Die Möglichkeit einer Bereicherung durch inaedificatio.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Ernst Rosenthal,
Referendar.

Breslau 1910.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Dem Andenken meines Vaters!

Dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung.

§ 1. Die lex 33 D. de cond. indebiti XII, 6 1
§ 2. Stellungnahme in dem Streit über den Kondiktionsbegriff 2
§ 3. Auslegung der lex 33 D. XII, 6 5

II. Sachlage nach gemeinem Rechte.

§ 4. Tatbestand unseres Falles 10
§ 5. Bereicherungstheorie 11
§ 6. Einfluß der griechischen Philosophie auf die Bereicherungstheorie 13
§ 7. Vindikationstheorie 14
§ 8. Quasi-Kontraktstheorie 16
§ 9. Definition der Kondiktionen 18
§ 10. Erlangung eines Vermögensvorteils 19
§ 11. dto. auf Kosten eines anderen 21
§ 12. dto. ohne rechtlichen Grund 21
§ 13. Condictio indebiti 25
§ 14. Die condictio indebiti ist nicht gegeben 26
§ 15. Ebensowenig die condictio sine causa 28
§ 16. Die actio neg. gest. contraria steht dem A auch nicht zu 30
§ 17. A hat das Retentionsrecht. 33
§ 18. Auch in Rücksicht auf den Bereicherten ist der Standpunkt des römisch-gemeinen Rechtes zu billigen . 35

III. Sachlage nach deutschem bürgerlichen Rechte.

§ 19. Geschäftsführung ohne Auftrag liegt nicht vor . . 36
§ 20. Im Falle I handelt es sich um eine „Verbindung“ 37
§ 21. Allgemeines über den Bereicherungsanspruch . . 39
§ 22. Erfordernisse desselben (812 B.G.B.) 43
§ 23. Anwendung der Ergebnisse auf unseren Fall . . . 49

§ 24. Gegenstand der Klage 51
§ 25. Beweislast 53
§ 26. A als Besitzer kann von B als Eigentümer Ersatz der Verwendungen verlangen 54
1. Retentionsrecht 55
2. Selbständige Klage 56
3. Befriedigung aus der Sache 57
4. Annahmeverzug des Eigentümers in bezug auf den Ersatz der Verwendungen 59
§ 27. Abtrennungsrecht 61
§ 28. Fall II 64
Anhang zu § 28 65
§ 29. Ergebnis 56

Literaturverzeichnis.

Baron: Abhandlungen aus dem römischen Zivilprozeß, I. Die Kondiktionen. Berlin 1881.

Bekker: Die Aktionen des römischen Privatrechts, I. Berlin 1871.

— System des heutigen Pandektenrechts, Bd. II. Weimar 1889.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. II 1. Abtl. 2. Aufl. Erlangen 1879.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag (in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. IX 1903).

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl. 1906.

Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung. Belrin 1899.

Corpus iuris civilis: Ausgabe von Gebr. Kriegel.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechtes, Bd. II. 1902.

Czyhlarz: Lehrbuch der Institutionen, 9./10. Aufl. 1908.

Dernburg: Pandekten, Bd. II 6. Aufl. 1900.

— Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abtl. 3. Aufl. 1906.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II. Berlin 1900.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 3. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, 1./2. Bd. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. XXIV.

Erxleben: Die condictiones sine causa I. Leipzig 1850.

Girard: Manuel élémentaire de droit romain (in der Übersetzung von v. Mayr 1908).

Glück: Erläuterungen der Pandekten, Bd. V 1798, Bd. XIII 1811.

Haas: Die condictio indebiti nach gem. Recht und Bürgerl. Gesetzbuch. Rostocker Diss. 1900.

Jacobi: Der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines anderen. (In dem dogm. Jahrb. Bd. IV S. 159 ff.).

Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Juristische Wochenschrift.

Kämmerer: Kann jemand, der in dem Glauben, seine eigenen Geschäfte zu treiben, die eines andern geriert, gegen diesen andern die actio neg. gest. utilis anstellen? In Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 8 S. 137 ff.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, Bd. II. 1901.

Koch: Preußisches Privatrecht, II 2. Aufl.

Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.

Kohler: Annahme und Annahmeverzug. In den dogm. Jahrb. Bd. 17.

— Die Menschenhilfe im Privatrecht. In den dogm. Jahrb. Bd. 25.

Koschembar, von-Lyskowski: Die condictio als Bereicherungsklage in klass. röm. Recht Bd. I 1903 — Bd. II 1907.

Leonhard: Der Erbschaftsbesitz (in Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches 2. Bd. 1899).

Mayr, von: Die condictio des römischen Privatrechts. Leipzig 1900.

— Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Leipzig 1903.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. Berlin 1906.

Pernice: Labeo III. Halle 1892.

Pfersche: Die Bereicherungsklagen. 1883.

Pflüger: Über die condictio incerti (in Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 18).

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II 3. Aufl. Berlin 1907. Bd. III 3. Aufl. 1906.

Plessen: Die Grundlagen der modernen condictio. Leipzig 1904.

Puchta: Institutionen, II. 1881.

Savigny, von: System des heutigen römischen Rechtes, Bd. III und V.

Schulz: Die actiones in id quod pervenit und in quantum locupletior factus est. Breslauer Diss. 1905.

Sell: Versuche im Gebiete des Zivilrechts, I. 1833.

Sintenis: Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. II 3. Aufl. Leipzig 1866.

Sohm: Institutionen, 13. Aufl.

Stammler: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem B.G.B. Halle 1903.

Staudinger: Kommentar zum B.G.B. Bd. II 3./4. Aufl. 1908. Bd. III 3./4. Aufl. 1908.

Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem B.G.B. Straßburger Diss. 1899.

Trampedach: Die condictio incerti (in Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 17).

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten, Bd. III. Marburg 1852.

Voigt: Über die condictiones ob causam. Leipzig 1862.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. II 6. Aufl. 1887.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I und II. 1906.

Witte: Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.

Wolff: Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.

Zimmermann: Echte und unechte negotiorum gestio. Gießen 1872.

Zeller: Die Philosophie der Griechen, II 2.—3. Aufl. Leipzig 1879.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543119_0124

I.
Einleitung.

§ 1.
Die lex 33 D. de cond. indebiti XII 6.

Das gesamte wirtschaftliche Leben der Menschen beruht auf der Befriedigung gewisser Bedürfnisse. Ermöglicht wird diese durch den Übergang der Güter aus der Hand des einen in die des anderen, und zwar ist bei diesem Übergange naturgemäß ein jeder möglichst auf seinen Vorteil bedacht und sucht so seine Vermögenslage zu bessern, sich innerhalb der vom Rechte gezogenen Grenzen zu bereichern. Der regelmäßige Verlauf des Überganges von Vermögensstücken auf einen anderen ist der, daß der eine dem anderen aus irgend einem Beweggrunde einen Teil seiner Habe überläßt, sei es entgeltlich, indem er dafür das allgemeine Tauschmittel Geld oder irgend einen anderen für ihn vielleicht wertvolleren Gegenstand erhalten will, oder unentgeltlich, indem er dem anderen eine Wohltat erweisen, ihn beschenken will.

Aber es gibt auch Fälle, wo jemand auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung, ohne irgend eine eigene Handlung und ohne den auf Erwerb gerichteten Willen eine Bereicherung erfährt.

Ein interessanter Fall dieser Art wird uns in der l. 33. D. de condictione indebiti XII, 6. von Julian geschildert. Der Wortlaut dieser lex ist folgender: „Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur; nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit, quum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium

contrahit. Sed et si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat. Et ideo constat, si quis, quum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse."

Das heißt also ins Deutsche übersetzt: „Wenn ich auf einem Dir gehörigen Grundstücke gebaut hätte, und Du in den Besitz des Gebäudes gelangt wärest, so würde eine condictio nicht gegeben sein, da kein Rechtsgeschäft zwischen uns abgeschlossen worden ist: Denn derjenige, welcher eine Geldsumme, die er nicht schuldig ist, bezahlt, nimmt gerade durch diese Handlung eine Art Rechtsgeschäft vor; wenn aber der Eigentümer ein von einem anderen auf seinem Grund und Boden errichtetes Gebäude in Besitz nimmt, so schließt er damit kein Rechtsgeschäft ab. Aber auch wenn derjenige, welcher auf dem fremden Boden gebaut hat, persönlich den Besitz übertragen hätte, so wird er doch nicht die condictio haben, weil er durch diese Übertragung das Eigentum des Empfängers um nichts vermehrt hat. Vielmehr kommt der Eigentümer dadurch nur in den Besitz einer ihm schon gehörenden Sache. Und aus demselben Grunde steht fest, daß derjenige, der im Glauben, daß er Erbe sei, ein zur Erbschaft gehöriges (baufälliges) Zinshaus gestützt hat, auf keine andere Weise die aufgewendeten Kosten zurückerhalten kann, als durch Zurückbehaltung."

§ 2.

Stellungnahme in dem Streit über den Kondiktionsbegriff.

Verfasser unserer lex ist der römische Jurist Salvius Julianus; sie stammt aus dem 39. Buche seiner Hauptschrift, dem Digestenwerke von 90 Büchern.

Julian versagt in ihr dem gutgläubigen Besitzer eines fremden Grundstücks, der auf diesem ein Gebäude errichtet hat, die „condictio" gegen den Eigentümer, der wieder in

den Besitz seiner Sache gelangt ist, auf Herausgabe seiner Baukosten.

Zunächst ist in dem Streite über den Kondiktionsbegriff Stellung zu nehmen. Ursprünglich kommt das Wort „condictio“ in einer Form der legis actio vor, nämlich in der legis actio per condictionem; diese war für die persönliche Schuldklage bestimmt und wurde durch eine lex Silia für den Anspruch auf eine „certa pecunia“, durch eine lex Calpurnia für die Schuldforderung auf eine „certa res“ eingeführt; das Alter beider Leges ist unbekannt. Und zwar bedeutet hier condictio die für die Obrigkeit zur Bestellung eines Judex unmittelbar verbindliche Ansage (denuntiatio) des Klägers an den Gegner, nach 30 Tagen wieder vor dem Tribunal des Magistrats zu erscheinen. Daß condictio wirklich soviel wie „Ansage, denuntiatio“ bedeutet, ergibt sich aus J. IV, 6 § 15: „Condicere enim est denuntiare prisca latina.“ Und als das legis-actionen-Verfahren vom Formularverfahren verdrängt wurde, blieb der alte Name erhalten; denn wenn es auch keine legis actio per condictionem mehr gab, so waren doch die Ansprüche geblieben, die einst mit ihr geltend gemacht wurden, und für sie blieb der alte Name „condictio“ bestehen. Von Savigny sagt in seinem „System des heutigen römischen Rechtes“ Bd. V S. 576: „. . . Der Zusammenhang — nämlich bei der Anwendung des alten Kunstausdruckes auf einen neuen Rechtsbegriff — kann nur in den Entstehungsgründen gesucht werden, in der besonderen Natur der Rechtsverhältnisse, wofür die alte und die neue condictio gleichmäßig anzuwenden war.“ Nun wurden mit der alten condictio, das heißt mit der legis actio per condictionem, wie gesagt persönliche Schuldforderungen geltend gemacht, vor allem die typische Schuldforderung, die Darlehnsforderung. Diese Ansicht vertritt vor allem auch v. Savigny, a. a. O. S. 103 ff. Baron, a. a. O. S. 1 ff., 127 ff., 185 ff. sieht den Unterschied der legis actio per condictionem von den übrigen legis actionen darin, daß die Formel die Angabe der zugrunde liegenden causa nicht enthält, also abstrakt ist. Ebenso

Girard, a. a. O. S. 662: „Die condictio ist eine persönliche actio stricti iuris, deren ursprüngliches, noch bestrittenes, aber u. E. sicheres Wesen darin bestand, daß es eine abstrakte Klage, eine Klage war, deren Formel den Klagegrund nicht angab.“ In Labeo III. beschäftigt sich Pernice mit der legis actio per condictionem; er macht aber keinerlei Rückschlüsse von dem späteren Zustande dieser legis actio auf ihren eigentlichen Charakter; für ihn ist sie eine Verfahrensart, die außer den im Sakramentenprozeß geltend zu machenden Stipulations- und Buchforderungen alle anderen Fälle des dari oportere zum Gegenstand hat. —

Es erhellt also, daß alle diese Hypothesen als Grundlage der legis actio per condictionem die Geltendmachung eines obligatorischen Anspruchs auf Veränderung bezw. Aufhebung eines vorhandenen, schon eingetretenen Zustandes annehmen. Und für dieselben Ansprüche wird die neue condictio anwendbar gewesen sein.

Die nahe Verwandtschaft der Kondiktionen im allgemeinen mit dem besonderen Vertrage des Darlehns ergibt sich auch schon aus der Überschrift des I. Titels des XII. Buches der Digesten: „De rebus creditis, si certum petetur et de condictione.“ Ursprünglich also war die condictio zur Zurückforderung von Vermögenswerten gegeben, die der eine dem anderen kontraktlich, z. B. durch Darlehen anvertraut hatte. Später, etwa seit den letzten Jahrhunderten der Republik, wurde das Anwendungsgebiet der Kondiktionen erweitert; mit ihnen konnte auch zurückgefordert werden, was jemand ohne einen Kontrakt ungerechtfertigterweise aus fremdem Vermögen erworben hatte.[1]) Wie sich aus dem Gesagten ergibt, ist der Ursprung der Kondiktionen nicht sicher festgestellt; aber die geschichtliche Entwicklung zeigt doch wenigstens soviel, daß die gemeinsame Grundlage der Kondiktionen in dem Gedanken liegt, einen auch vom Rechte nicht zu billigenden Vermögensvorteil des Beklagten dem Kläger gegenüber wieder rückgängig zu machen.

[1]) Ebenso Dernburg, Pandekten II S. 374.

§ 3.

Auslegung der lex 33 D. XII 6.

In der lex 33 scheint der Fall ähnlich zu liegen, wie wenn jemand eine Geldsumme, die er nicht schuldig ist, im Glauben, schuldig zu sein, einem andern bezahlt; denn in beiden Fällen erhält der andere eine Vermögensvermehrung, im ersten Falle die Verwendungen auf den Bau des Hauses, im zweiten Falle die Geldsumme; und in beiden Fällen bestand keine Verpflichtung, weder zum Hausbau, noch zur Zahlung. Julian erklärt nun, warum im ersten Falle keine condictio gegeben sei, während sie im zweiten zustehe. Und zwar liegt für ihn der Grund darin, daß beim Bauen eines Hauses auf fremdem Grund und Boden zwischen dem Erbauer und dem Grundeigentümer kein „negotium" abgeschlossen worden ist, während derjenige, der einem anderen eine ungeschuldete Geldsumme bezahlt, durch diese Handlung gewissermaßen ein „negotium" abschließt; denn zwischen dem Geber des Geldes und dem Empfänger, der erst durch diese Übergabe Eigentümer der Geldstücke wird, wird eine Art Obligation des Inhalts abgeschlossen, daß das Geld zurückgegeben werden soll, falls sich später herausstellt, daß es nicht geschuldet war, also irrtümlich gezahlt worden ist. Julian will also eine Theorie dafür aufstellen, wann eine condictio indebiti gegeben ist, und zwar kann man seine Theorie als „Negotientheorie" bezeichnen, da ja für ihn die Grundlage der condictio das negotium ist. In der Zahlung einer Nichtschuld sieht Julian ein negotium, durch die Zahlung vollzieht der Geber „aliquid negotii". „Und auf diesem negotium beruht die Möglichkeit der Rückforderung. Die Spitze dieser Konstruktion richtet sich offensichtlich gegen die bloß tatsächlichen Zuwendungen an einen anderen; das tritt noch schärfer hervor, wenn unsere Stelle in engster Verbindung mit fragm. 60 D. de leg. I gelesen wird, mit der sie zusammengehört":[2]) „Quod si nulla retentione facta domum

[2]) Pernice, a. a. O. S. 245.

tradidisset, incerti condictio ei competit, quasi plus debito solverit.“ Die Berechtigung, die l. 33 „in engster Verbindung“ mit l. 60 D. de leg. I zu lesen, ergibt sich auch daraus, daß beide aus dem 39. Buche der Digesten Julians sind. In dieser l. 60 handelt es sich um folgendes: Ein Teil eines zu einem Fideikommisse gehörenden Hauses verbrennt. Der Erbe läßt es auf seine Kosten wieder herstellen. Hier gibt Julian dem Erben die condictio. Das scheint ein Widerspruch mit der Entscheidung in unsrer lex 33 zu sein, denn in beiden Fällen handelt es sich doch um Impensen. Aber der Widerspruch löst sich nach Julians Negotientheorie sehr leicht. In unserer l. 33 liegt weder in der einseitigen Besitzergreifung von seiten des Eigentümers (in dem occupare), noch auch in der Besitzübertragung von seiten des Erbauers ein negotium; denn der Eigentümer ist kraft seines Eigentums am Grundstücke nach dem Satze: „superficies solo cedit“ auch Eigentümer des Gebäudes geworden, und nicht erst durch eine Handlung des Erbauers. Wenn nun in l. 30 D. d. leg. I die condictio zugestanden wird, so geschieht das aus dem Gesichtspunkte heraus, daß der Fideikommissar hier von dem Erben das Eigentum an dem Hause auf Grund des Fideikommisses übertragen erhält; es liegt also ein negotium zwischen Erbe und Fideikommissar vor, und da der Erbe dem Fideikommissar mehr übertragen hat, als er nötig hatte, nämlich das Haus vermehrt um die Erneuerungskosten, so kann er diese „quasi plus debito solverit“ mittels condictio zurückfordern. Auch ergibt eine Vergleichung beider Entscheidungen, „daß in 33 D. XII, 6 es sich um Impensenersatz gegenüber der Vindikationsklage handelt, dagegen in 60 D. 30 um Impensenersatz gegenüber einem obligatorischen Anspruch (des Fideikommissars auf Grund der extraordinaria cognitio). Daß der Vindikationsklage gegenüber der Impensenanspruch nur retentionsweise (ope exceptionis doli) geltend gemacht werden durfte, scheint man beständig festgehalten zu haben (vgl. Pernice, Labeo III S. 248, 2, Girard, Droit romain 341, 3),

. . . . einer obligatorischen Klage gegenüber gab man dagegen zur Realisierung des Impensenanspruchs nicht bloß das Retentionsrecht, sondern auch die condictio."[3]) Unsere lex 33 ist von Pflüger, über die condictio indebiti (in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung Bd. 18 S. 75 ff.), behandelt worden.[4]) Seiner Meinung nach ist zur Begründung einer condictio eine „datio" erforderlich, und da in unserer lex 33 keine datio vorläge, gäbe Julian die condictio nicht. Auch Pflüger führt für die Richtigkeit seiner Ansicht die l. 60 D. de leg. I an; hier läge eine datio vor, also stehe die condictio zu. Nach Pflüger ist also die „datio" der Grund, warum Julian das eine Mal die condictio versagt, das andere Mal aber gewährt. Daß dies nicht richtig ist, daß Julian das Eingreifen der condictio nicht von der Voraussetzung der datio abhängen läßt, ergibt sich daraus, daß Julian zweifellos mehrmals in Fällen die condictio gewährt, wo von einer datio nicht die Rede ist, z. B. in l. 23, l. 31 § 1 D. 12,1. Wie oben ausgeführt, macht eben Julian das „negotium" zur Grundlage der condictio und zwar der condictio indebiti.

Es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß es sich um diese condictio indebiti handelt, da unsere l. 33 in dem Digestentitel steht, der die Überschrift trägt: „De condictione indebiti" und keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, die zit. lex für eine lex erratica zu halten. Julian sagt zwar nur: „condictio locum non habebit", aber er meint eben damit die hier behandelte, die condictio indebiti. Ebenso sagt Brinz a. a. O. S. 511 § 300 Anm. 27: „Man muß condictio indebiti denken." Anderer Meinung ist allerdings Trampedach,[5]) der glaubt, „daß die ratio der condictio — also im allgemeinen — nicht auf dem ungerechtfertigten (ex iniusta causa) realen Haben des

[3]) v. Koschembahr-Lyskowski, a. a. O. Bd. II S. 243 ff.

[4]) s. auch Pflüger, Ciceros Rede pro Qu. Roscio comoedo.

[5]) a. a. O. S. 114.

Empfängers aus der Leistung des Gebers beruhe, sondern auf dem der Leistung zugrunde liegenden negotium zwischen Geber und Empfänger". Trampedach spricht also der Julianischen Negotientheorie eine allgemeine Bedeutung zu. Derselben Ansicht ist auch v. Mayr,[6]) der „vom negotium als Klagefundament der condictio" spricht (siehe auch S. 195 ff.). Diese letztere Ansicht geht aber wohl doch zu weit; Julian wollte auch meiner Meinung nach mit seiner Theorie nur eine Grundlage für die condictio indebiti aufstellen.

Julian schließt seine Ausführungen mit einem anderen Falle, nämlich damit, daß jemand, der sich für den Erben hält, ein baufälliges Zinshaus, das zur Erbschaft gehört, gestützt hat, und er sagt, daß aus demselben Grunde wie in dem Hauptfalle, nämlich, weil es an einem negotium mangelt, keine condictio auf Herausgabe der gemachten Verwendungen gegen den wirklichen Erben, der das Zinshaus mittels hereditatis petitio herausverlangt, gegeben sei. Denn der wirkliche Erbe erhält das Eigentum an dem Hause nicht von dem vermeintlichen Erben übertragen, sondern auch kraft Rechtssatzes, kraft seines Erbrechtes.

Zum Schlusse betont Julian, daß das einzige Mittel zur Ausgleichung dieser doch immerhin ungerechtfertigten Vermögensverschiebung die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes ist. Julian vertritt also hier die allgemeine Ansicht der römischen Juristen, daß in den Fällen, wo ein Retentionsrecht wegen Aufwendungen der rei vindicatio resp. der dieser analog behandelten hereditatis petitio gegenüber gegeben ist, eine condictio nicht statthabe. Der Aufwendende soll einzig und allein seine Ansprüche retentionsweise geltend machen können — nullo alio modo quam per retentionem. Diese Ansicht vertritt von anderen römischen Juristen z. B. Paulus in l. 14 D. 44, 4: „Paulus respondit, eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumtus consequi posse, quam si possideat, et ab eo dominus

[6]) a. a. O. S. 176.

soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione.“ Aus dieser Stelle geht klar hervor, daß Paulus dem Aufwendenden nur ein Retentionsrecht gibt (scilicet opposita doli mali exceptione). Auf dem gleichen Standpunkte steht Papinian in l. 48 D. 6, 1: „Sumtus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo, qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; etenim admissa compensatione superfluum sumtum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.“ Papinian spricht hier deutlich aus, daß Aufwendungen auf ein fremdes Grundstück (sumtus) nicht mittels Klage zurückgefordert werden können (neque a domino peti possunt).

Nach v. Koschembahr-Lyskowski[7]) ist Julians Gedankengang in unserer l. 33 folgender: „Es kommt hier in Betracht die condictio indebiti; es muß also der Rechtsgrund der Vermögensvermehrung ein negotium zwischen den Parteien sein; da aber hier der Aufwendende dem Bereicherten aus einem Rechtsgrunde nichts zuwendet, denn der Eigentümer wird als solcher Eigentümer des Aufwandes, so kann von einer condictio indebiti nicht die Rede sein. Julian tritt hier gegen die Annahme einer condictio indebiti auf, weil der Fall Schwierigkeiten machen mußte, wo jemand in Unkenntnis seines Retentionsrechtes keinen Gebrauch davon machte; denn in diesem Falle liegen anscheinend alle Voraussetzungen dieser condictio vor: Nichtverpflichtung zur Leistung und Unkenntnis davon. Julian trifft damit zwei Fälle:

a) Jemand leistet in Kenntnis des Retentionsrechtes, also absichtlich; dann steht selbst bei einer nichtigen Schuld die condictio nicht zu. Die Versagung in diesem Falle ist also klar.

---

[7]) a. a. O. Bd. I S 95 ff.

b) Jemand leistet in Unkenntnis des Retentionsrechtes; da liegt der Gedanke an die condictio indebiti nahe. Julian gewährt sie nicht, da er dies für unvereinbar mit der Lehre vom Impensenersatz gegenüber der Vindikationsklage hält. Der Anspruch auf Impensenersatz soll nur verteidigungsweise geltend gemacht werden. Und mit Recht. Denn der seine Sache zurückfordernde Eigentümer soll wissen, wiewiel er evt. aufopfern muß, um die Sache zurückzuerlangen. So erklärt es sich, warum Julian so ausführlich ist, um darzutun, daß von einer Vermögensvermehrung, auf Grund welcher von Zahlung einer Nichtschuld gesprochen werden könnte, nicht die Rede sei. Der Eigentümer sei nicht Erwerber des Aufwandes durch eine Handlung des Aufwendenden; eine solche werde aber bei der condictio indebiti stets gefordert."

Und so sind auch meiner Meinung nach die Gründe, die Julian zur Verweigerung der condictio indebiti und zur alleinigen Gewährung eines Retentionsrechtes in unserer lex 33 bestimmen.

II.

Sachlage nach gemeinem Rechte.

§ 4.

Tatbestand unseres Falles.

Der Tatbestand ist kurz folgender:

A hat auf einem dem B gehörigen Grundstücke ein Gebäude errichtet, im Glauben, auf seinem Boden zu bauen. B kommt wieder in den Besitz des Grundstückes. Es fragt sich, ob A gegen B eine Klage auf Ersatz der Baukosten hat, oder ob ihm sonstige Mittel zur Seite stehen und welche. — Eine Zweiteilung des Falles derart, daß 1. der Fall zu behandeln wäre, daß B einseitig in den Besitz seines Grundstückes gelangt und 2. A dem B den Besitz überträgt, erübrigt sich nach dem in § 3 Gesagten, denn die Sachlage wird dadurch überhaupt nicht geändert.

Es wird möglich sein, den von Julian am Schlusse der l. 33 angeführten Fall stets gleichzeitig mit unserem Hauptfalle zu behandeln, da die Fälle im Wesen gleichartig sind. Der zweite Fall ist folgender: A hält sich für den Erben eines Hauses und läßt dieses, da es baufällig, herstellen; der wahre Erbe B gelangt in den Besitz des Hauses. Auf welche Weise kann A seine Aufwendungen ersetzt bekommen?

Julian versagt also dem A die condictio und zwar die condictio indebiti; daß es sich nur um diese handeln kann, ist schon oben auf S. 7 erläutert. —

Bevor wir entscheiden können, ob Julians Verweigerung der condictio auch für das gemeine Recht noch zutreffend ist, müssen wir erklären, welches überhaupt die Voraussetzungen einer condictio sind, und welches die speziellen der condictio indebiti.

Vorausschicken möchte ich, daß gerade die Frage nach der rechtlichen Grundlage der Kondiktionen eine der umstrittensten der gemeinrechtlichen Doktrin gewesen ist, und daß man auch heute noch nicht zu einem endgültigen, volle Klarheit gebenden Resultat gekommen ist.

§ 5.

Bereicherungstheorie.

Vielfach sah man die rechtliche Grundlage der Kondiktionen in dem Satze, daß sich niemand mit oder aus dem Schaden eines anderen bereichern dürfe; als Beweis zog man die l. 14 D. 12, 6 heran, in der es heißt: „Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.“ Man braucht diesen Satz nicht wie Windscheid[8]) „für eine von den vielen falschen Abstraktionen“, die sich in den Quellen finden, zu halten, um zu erkennen, daß Pomponius die zit. lex nicht als rechtliche Begründung der Kondiktionen hinstellen wollte. Denn, wie sich schon aus dem die lex einleitenden Worte „nam“ ergibt, bezieht

[8]) a. a. O. S. 620, Not. 1.

sich der Satz auf die vorhergehende lex 13, § 1 D. 12, 6: „Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.“ Es handelt sich hier also darum, daß ein Pupill ohne auctoritatis interpositio seines Vormundes ein Darlehnsgeschäft abgeschlossen hat, das ihn an sich überhaupt nicht verpflichtet hätte, und daß er dieses Darlehen nach erreichter Mündigkeit zurückgezahlt hat. Pomponius versagt ihm die condictio indebiti und begründet das („nam!“) mit den oben zitierten Worten der l. 14; er will also kein abstraktes Prinzip aufstellen, vor allem nicht einen Grund für die Entstehung der Kondiktionen anführen, sondern lediglich die Ausschließung der condictio in einem bestimmten Falle motivieren.

Besonders Sell hat in der angegebenen Schrift versucht, den Satz, daß sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe, als die rechtliche Grundlage der Kondiktionen zu beweisen (a. a O. § 34ff.). Schwierigkeiten macht ihm dabei unsere l. 33 D. 12, 6; denn daß hier der B unzweifelhaft auf Kosten des A bereichert ist, da ihm ja ein ganzes Haus zufällt, resp. da er sich die Renovation eines Hauses erspart, das muß auch Sell zugeben; und er sucht also zu erklären, weshalb Julian im Widerspruche mit dem von ihm, Sell, aufgestellten Grundsatze die condictio hier verweigert. Sell[9]) glaubt: „ohne gerade dem Geiste des römischen Rechts zuwiderzuhandeln“ folgende Erklärung dafür zu haben: „Der Verwendende hat, um sein Recht auf Ersatz geltend zu machen, das so naheliegende und natürliche Mittel der Retention gehabt; hat er unterlassen, dieses zu gebrauchen“,— was im übrigen unmöglich wäre, wenn B z. B. zufällig in Abwesenheit des A in den Besitz seines Grundstückes gelangte —, „absichtlich oder ohne Vorbedacht, so hat er entweder darauf verzichtet, oder es fällt ihm wenigstens eine culpa zur Last. Er soll darum den Eigentümer später nicht mehr weiter beunruhigen dürfen.“ Sell sagt weiter,

[9]) a. a. O. S. 137.

daß gegen B eigentlich, da er ja bereichert ist, doch die condictio zustehen müßte, aber „die Gesetze nehmen es eben nach der Herausgabe der Sache mit der Bereicherung hier nicht so strenge; denn der Eigentümer hat immer nur seine eigene Sache erhalten; und dadurch das Recht eines anderen nicht direkt gekränkt".[10])

Daß Sell seine Beweisführungen selbst nicht für ganz klar und sicher hält, ergibt sich besonders aus den zuletzt angeführten Worten: „Die Gesetze nehmen es eben nicht so strenge"; ferner auch daraus, daß er in der von seinem Grundsatze abweichenden Entscheidung Julians „ein gesetzliches singulare" sieht (a. a. O. S. 135).

Übrigens hat Sell mit seiner Ansicht keinen großen Anhang gefunden, sondern es wurde ihm vielfach, so z. B. von Windscheid, a. a. O. § 421 Not. 1, und Erxleben, a. a. O. § 2 entgegengetreten.

Daß man überhaupt den Satz, daß sich niemand mit dem Schaden eines anderen bereichern dürfe, nicht als die Grundlage der Kondiktionen ansehen kann, erhellt schon daraus, daß unser gesamtes wirtschaftliches Leben darauf beruht, daß die einen auf Kosten der anderen Vorteile zu erringen suchen, denn „hierauf beruht die Ordnung der menschlichen Gesellschaft, ihr Streben und Kämpfen".[11]) Ja, man kann sagen, daß es in der Tat „um die Sicherheit eines lebendigen Verkehrs, die auf der Möglichkeit des Gewinnes und Verlustes beruht, geschehen"[12]) wäre, wenn aus der bloßen Bereicherung ein Rückforderungsanspruch erwachsen wollte!

§ 6.

Einfluss der griechischen Philosophie auf die Bereicherungstheorie.

Im Anfange des vorigen Paragraphen habe ich versucht zu beweisen, daß Pomponius in der l. 14 D. XII, 6. den

[10]) a. a. O. S. 138.

[11]) Dernburg, Pand. II S. 376, Anm. 14.

[12]) v. Savigny, System III S. 452.

Satz: „natura aequum est, neminem cum alterius detrimento locupletiorem fieri“ nicht als rechtliche Grundlage der Kondiktionen aufstellen wollte.

Aber selbst wenn man der dort gegebenen Erklärung der zitierten lex nicht beitreten will, wird man erst Folgendes beachten müssen: Die römische Jurisprudenz hatte bekanntlich enge Fühlung mit der griechischen Philosophie. Nun hat Aristoteles im 5. Buche der Nikomachischen Ethik eine Rechtstheorie ausgearbeitet, die man geradezu als „Bereicherungstheorie“ bezeichnen kann. Er geht von dem Begriffe der Gerechtigkeit aus und „versteht darunter in engerer Bedeutung diejenige Tugend, welche sich auf die Verteilung von Gütern bezieht, das Einhalten der richtigen Mitte oder des richtigen Verhältnisses in der Zuteilung von Vorteilen und Nachteilen“ (Zeller a. a. O. S. 640). Nach Aristoteles fordert die Gerechtigkeit, „daß man sich selbst nicht mehr Vorteile und nicht weniger Nachteile, dem anderen nicht mehr Nachteile und nicht weniger Vorteile zukommen lasse, als jedem von beiden gebühren“ (Zeller a. a. O. S. 644), m. a. W. also, es soll sich niemand auf Kosten des anderen bereichern.[13])

Sicherlich war diese Theorie des Aristoteles den römischen Juristen bekannt. Man kann also wohl annehmen, daß dieser in seiner Allgemeinheit rechtlich bedeutungslose Satz, daß sich niemand mit des andern Schaden bereichern soll, auf griechischen Einfluß zurückzuführen ist. Für die Philosophie ist der Satz wohl wichtig und richtig, der Jurist kann ihn aber für eine gesetzgeberische Begrenzung nicht verwenden.

§ 7.

Vindikationstheorie.

Die sog. Vindikationstheorie sieht in den condictiones sine causa „den obligatorischen Ersatz für die ungerechtfertigterweise verloren gegangene dingliche Eigentums-

[13]) Ausführlicher s. Zeller, a. a. O. und Schulz, a. a. O. S. 18 ff.

klage."[14]) Koch[15]) hat die condictio definiert als die „der Vindikationsklage analoge persönliche Klage auf Herausgabe oder Erstattung einer bestimmten Sache oder einer Menge vertretbarer Sachen, die wegen Mangels der Unterscheidbarkeit oder überhaupt aus einem Grunde nicht vindiziert werden können". Auch Savigny schließt sich dieser Ansicht ganz an und drückt sie sehr präzise mit den Worten aus:[16]) „Überall also erscheint die condictio als der Ersatz, der anstatt der verlorenen Vindikation eintritt." Auch Puchta schließt sich dieser Ansicht an; nach ihm beruhen diese Obligationen auf dem Übergange des Eigentums auf den Schuldner, der aber doch zur Rückgabe verpflichtet ist; nun hat aber der Gläubiger durch den Eigentumsübergang die vindicatio verloren und an deren Stelle erhält er die condictio.

Aber auch diese Vindikationstheorie ist in der Literatur verworfen worden, z. B. sagt Baron,[17]) daß diese Theorie „weder richtig, noch auch stichhaltig" ist. Und zwar beweist er die Unrichtigkeit dieser Savignyschen Theorie aus l. 12, l. 13 D. 12, 1. Dort heißt es: „....et si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit et consumta sit ea pecunia, condictionem furioso acquiri (l. 12); nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumtis iis nascitur condictio." „Das heißt doch: Wer fremdes Geld als Darlehn hingibt, hat, wenn es konsumiert ist, die condictio certi, ja sogar der Dieb hat sie; nimmermehr kann hier die condictio Ersatz für verlorene Vindikation sein; zwar ist die Vindikation durch die Konsumtion verloren gegangen, aber nicht dem, der die verloren hat, sondern dem Hingeber, selbst wenn er das Geld vorher gestohlen hat, wird die condictio gegeben."[18]) Auch Bolze (im Arch. f. ziv. Pr.

[14]) v. Mayr, a. a. O. S. 294.
[15]) a. a. O. S. 376.
[16]) Bd. V a. a. O. S. 515.
[17]) a. a. O. S. 18.
[18]) Baron, a. a. S. 15.

Bd. 79 S. 200 ff.) und ebenso v. Mayr, a. a. O. Bd. I S. 295 ff. halten die Vindikationstheorie zumeist aus denselben Gründen wie Baron, denen ich mich anschließe, für unrichtig.

Auch wäre Julians Entscheidung unserer Stelle unverständlich, wenn man die Vindikationsthorie für richtig hielte. Denn A hat nach dem Satze: „superficies solo cedit" sein Eigentum an dem Hause verloren, die Vindikation steht ihm, da er ja nicht mehr Eigentümer ist, also nicht mehr zu; um seine Aufwendungen ersetzt zu bekommen, müßte er also nach der Vindikationstheorie anstelle der verlorengegangenen Vindikation die condictio haben; diese versagt ihm Julian aber ganz unzweideutig, indem er ihm als einziges Mittel das Retentionsrecht läßt.

Also gibt uns auch die Vindikationstheorie keine Erklärung für die rechtliche Grundlage der Kondiktionen.

§ 8.

Quasi-Kontraktstheorie.

„Fast nur mehr antiquarischer Wert"[19]) kommt heute einer anderen Theorie, der sog. Quasi-Kontraktstheorie zu, die hauptsächlich von mittelalterlichen Juristen vertreten wurde. Nach dieser Theorie „wurde vielfach ein stillschweigender oder auch fingierter Vertrag, gerichtet auf Restitution unter bestimmten Voraussetzungen als Fundament der Kondiktionen angenommen".[20]) Insbesondere wurde auch unsere l. 33 zum Beweise dieser Theorie herangezogen; denn Julian habe ja hier die condictio verweigert, quia nullum negotium inter nos contraheretur; Julian sage also ausdrücklich, daß die condictio indebiti deshalb gegeben sei, weil derjenige, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit. „Das aliquid negotii, welches Julian meint, ist aber so zu denken: Der Zahlende wollte Eigentum übertragen, wie Gaius sagt, distrahendae obli-

[19]) v. Mayr, a. a. O. S. 292.

[20]) Witte, a. a. O. S. 41.

gationis animo, indem er irrtümlich das Bestehen einer Obligation voraussetzte. Hätte er gewußt, daß keine Obligation bestünde, so würde er kein Eigentum haben übertragen wollen, und so kann man, wenn er ihn auch nicht kundgetan, seinen Willen annehmen, daß ihm das Gegebene zurückgegeben werde.“[21]) Und da auch der Empfänger nur dann das Gezahlte behalten will, wenn es ihm wirklich geschuldet war, so liegt eine Art Konsens über die event. Rückgabe zwischen den Parteien vor. Und nur, wenn ein solcher Quasi-Kontrakt vorhanden ist, sei also eine condictio gegeben.

Gegen diese Theorie wandten sich besonders Baron in seinen Abhandlungen aus dem römischen Zivilprozeß I S. 35—39 und Erxleben[22]) in seiner angegebenen Schrift. Letzterer führt aus, „wie wenig wir mit der Ableitung der condictio indebiti aus einem Quasikontrakt oder quasi ex contractu in juristischer Hinsicht auszurichten vermögen. Wir erfahren dadurch über den eigentlichen rechtlichen Entstehungsgrund dieser Klage im Grunde weiter nichts, als daß sie weder aus einem Kontrakte, noch aus einem Vergehen entspringt, übrigens in Beziehung auf ihre rechtliche Natur an die Kontraktsobligationen sich anlehnt.

Hierzu ist zu bemerken, daß nach einer anderen Ansicht, der ich mich übrigens anschließe, die Quasikontrakte ihren Namen nicht daher haben, weil sie „Fälle der Kontraktswirkung bei bloß kontraktsähnlichem Tatbestand“ (Sohm, a. a. O. S. 403) sind, sondern weil ihre Folgen den Vertragsfolgen ähneln, während die Tatbestände gerade bei den obligationes quae quasi ex contractu nascuntur den contractus nicht ähneln (s. Leonhard, Institutionen S. 431 Anm. 1).

Einen Wert für die Quasikontraktstheorie als Mittel zur Erklärung der rechtlichen Grundlagen der Kondiktionen hat diese neuere Auffassung aber auch nicht, da sie uns nur lehrt, daß die Kondiktionen vertragsähnliche Folgen haben, aber nichts darüber sagt, wann sie gegeben sind.

[21]) Karlowa, a. a. O. S. 767/68.

[22]) a. a. O. S. 24.

§ 9.

Definition der Kondiktionen.

Bis jetzt haben wir also festgestellt, daß in der neueren gemeinrechtlichen Doktrin als rechtliche Grundlage der Kondiktionen weder die sogen. Bereicherungstheorie, noch die Vindikationstheorie, noch die Quasikontraktstheorie anerkannt wurde. Wir müssen also untersuchen, welche Prinzipien in Wirklichkeit als Grundlage der Kondiktionen zu bezeichnen sind.

Windscheid, der übrigens als erster die Bezeichnung „ungerechtfertigte Bereicherung" — die dann in das B.G.B. übernommen wurde — gebraucht hat, gibt folgende Definition:[23]) „Die Tatsache, daß jemand aus fremdem Vermögen in ungerechtfertigter Weise bereichert worden ist, erzeugt für ihn die Verpflichtung, dem Benachteiligten herauszugeben, worum er reicher geworden ist." Als Beweis führt er an l. 1 § 3 D. 12, 7: „Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex iusta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam" und ferner l. 25 D. 25, 2: „. . . . Nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident." Auch Brinz[24]) bezeichnet „den Mangel einer iusta causa" unter Berufung auf die eben zitierte l. 1 § 3 D. 12, 7 als die Grundlage der Kondiktion. Und wenn Dernburg[25]) sagt, „Erwerb aus fremdem Vermögen ohne gerechten Grund erzeugt eine persönliche Klage auf Rückerstattung — eine Kondiktion", so stimmt das mit Windscheid und Brinz völlig überein.[26]) Wir können also sagen, daß die herrschende Ansicht in der gemeinrechtlichen Doktrin[27]) „die Kondiktionen auf die

[23]) a. a. O. S. 620.

[24]) a. a. O. S. 504.

[25]) a. a. O. S. 373.

[26]) So sagt auch Witte, a. a. O. S. 42: „Die Kondictionen sind Klagen auf Herausgabe derjenigen Vermögenszuwendungen, die eines Rechtsgrundes entbehren."

[27]) Klingmüller, a. a. O. S. 107.

allein mögliche und zugleich legislatorisch verwertbare Grundlage gestellt hat: „Auf die Tatsache des Habens ohne Grund.“ — Zum Beweise der Richtigkeit dieser Ansicht möchte ich noch den Ausspruch Papinians in l. 66, D. 12, 6 anführen: „Haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.“ Nun könnte mir entgegengehalten werden, daß ich mit dieser Berufung auf die Quellen keinen Beweis erringe, da ja z. B. l. 14 D. 12, 6 nichts davon erwähne, daß „der Mangel einer iusta causa“ zur Begründung der Kondiktionen erforderlich sei, vielmehr diese einzig und allein aus der Tatsache entspringen lasse, daß der eine auf Kosten eines anderen bereichert ist. Was nun diese lex anbetrifft, so ist die Erklärung dafür schon oben in § 5 gegeben.

Von den Gegnern dieser Ansicht wird auch häufig ein Anspruch des Pomponius in l. 206 D. 50, 17 angeführt: „Iure naturae aequum est, neminen cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem.“ Aber diese lex scheint mir nicht nur nicht zu beweisen, daß die Bereicherung des einen auf Kosten des anderen als Grundlage der Kondiktionen anzusehen sei, sondern vielmehr zu beweisen, daß die Erlangung eines Vermögensvorteils auf Kosten eines anderen ohne gerechten Grund die Grundlage der Kondiktionen ist; es muß nämlich bei der Interpretation dieser Stelle: „nur auf iniuria das gebührende Gewicht gelegt werden.“[28])

§ 10.

Erlangung eines Vermögensvorteils.

Die erste Voraussetzung aller Kondiktionen ist also die Erlangung eines Vermögensvorteiles, und zwar kann sich dieser als eine Vermehrung oder als eine Nichtverminderung des Vermögens darstellen. Nach Windscheid, a. a. O. S. 621, 22 liegt vor

[28]) Dernburg, Pand. II S 376 Anm. 14.

I. Eine Vermögensvermehrung:
   a) beim Erwerb eines Eigentumsrechts, als einfachster und ursprünglichster Fall;
   b) beim Erwerb eines Rechtes an fremder Sache;
   c) beim Erwerb eines Forderungsrechtes;
   d) bei der Erlangung eines Besitzes;
   e) bei der Befreiung von einer Eigentumsbeschränkung;
   f) bei der Befreiung von einer Schuld.

II. Eine Nichtverminderung des Vermögens:
   a) beim Nichtbeschwertwerden mit einer Eigentumsbeschränkung;
   b) beim Nichtbeschwertwerden mit einer Schuld;
   c) beim Nichtbeschwertwerden mit einer Leistung;
   d) bei der Ersparung einer Ausgabe;
   e) bei der Erhaltung einer Sache.

Für die unter I und II genannten Fälle führt Windscheid in § 421 Anm. 4—14 Belegstellen aus den Quellen an.

Gegen Windscheids Einteilung in Vermögensvermehrung und Nichtverminderung wandte sich Bekker, Pandekten II S. 154, dem Windscheids Behauptung bedenklich erscheint. Bekker versteht unter „Nichtverminderung“ entweder eine Nichtherbeiführung einer Minderung, und damit glaubt er, ließe sich Windscheids Behauptung nicht aufrecht erhalten, oder die Beseitigung einer Minderung, und in dieser „Nichtverminderung“ sieht er nur eine Abart der „Vermehrung“. — Abgesehen davon, daß es für das Prinzip der Kondiktionen gleichgültig und rechtlich wohl auch unerheblich ist, ob man die Erlangung des Vermögensvorteils in „Vermögensvermehrung“ und „Nichtverminderung“ einteilt, möchte ich doch Bekkers Ausführungen nicht beitreten. Einmal gibt uns Windscheid eine gute, lehrhafte Einteilung, und dann ist es meiner Meinung nach vor allem praktisch etwas anderes, ob mein Vermögen positiv vermehrt wird, oder ob ich mir eine Minderung meines Vermögens dadurch erspare, daß ich z. B. unbedingt nötige Ausgaben, wie für Nahrung und Wohnung — l. 31 § 10 D. 24, 1, l. 65 § 7 D. 12, 6 — nicht zu machen brauche.

§ 11.

Erlangung eines Vermögensvorteils auf Kosten eines anderen.

Ferner muß der Vermögensvorteil auf Kosten eines anderen erlangt sein. Es muß also auf der einen Seite ein Erwerb vorhanden sein, dem auf der anderen Seite ein Verlust gegenübersteht. Allerdings scheint in einigen Quellenstellen, z. B. in l. 23 D. 12, 1 und in l. 49 Dig. 3, 5 usw. „zunächst (vor Untergang und Ersitzung) grundlose Bereicherung ohne fremden Schaden vorzuliegen; in der Tat ist aber nur ungewiß, auf wessen Kosten sie gehe“.[29])

Auf fremde Kosten ist man nicht nur dann bereichert, „wenn durch den Inhalt der Tatsache, welche die Bereicherung begründet, die Verminderung des fremden Vermögens von selbst gegeben ist, sondern auch dann, wenn sie durch Mittel des fremden Vermögens, durch Gebrauch, Verbrauch, Hingabe, Belastung, Nichtvermehrung des fremden Vermögens, bewirkt worden ist“.[30])

§ 12.

Ohne rechtlichen Grund.

Als drittes allgemeines Erfordernis der Kondiktionen haben wir angegeben, daß die Bereicherung des Rechtsgrundes entbehren, daß sie ungerechtfertigt sein muß. Windscheid[31]) gibt auf die von ihm selbst aufgeworfene Frage: „Wann ist eine Bereicherung aus fremdem Vermögen eine ungerechtfertigte Bereicherung?“ folgende Antwort: „Man wird darauf verzichten müssen, auf diese Frage mit einer alle Fälle umfassenden Formel zu antworten, es sind vielmehr die einzelnen Fälle als solche ins Auge zu fassen.“ Brinz[32]) verwirft diese Antwort, (a. a. O. S. 506 Not. 13), ihm kommt es nur darauf an,

[29]) Brinz, a. a. O. S. 505, Not. 9.
[30]) Windscheid, a. a. O. S. 623.
[31]) a. a. O. S. 624 ff.
[32]) Brinz, a. a. O. S. 506

„daß überall ein Rechtsmangel die Mangelhaftigkeit des Erwerbes begründen muß“. Das will wohl soviel sagen, daß es an einem rechtlichen Grunde fehlen muß; damit hätten wir dann aber keine Beantwortung der Windscheidschen Frage gefunden, denn Brinz's Erklärung ist tautologisch, nach ihm erhielten wir als Resultat: eine Bereicherung entbehrt des Rechtsgrundes, wenn es ihr an einem rechtlichem Grunde fehlt.

Auch kommt Brinz infolge seiner Ansicht sehr leicht zu einer Erklärung der Entscheidung Julians in unserer Stelle. Er sagt nämlich: „In dem Falle der l. 33 fehlt es nicht nur an dem zur condictio indebiti nötigen Geschäft, sondern an der zu jedweder repetitio notwendigen Grundlosigkeit des Erwerbes.“[33]) Er meint also, da das objektive Recht den Satz aufgestellt hat: „superficies solo cedit“, so ist auf Grund eines Rechtssatzes der B Eigentümer des von A auf seinem Boden errichteten Gebäudes geworden, sein Erwerb kann also, da er vom Recht gebilligt, nicht grundlos sein. Daß dies unmöglich für Julian der Grund zur Verweigerung der condictio gewesen sein kann, ergibt sich schon aus folgendem: Wenn jemand eine ungeschuldete Geldsumme einem anderen bezahlt, so erlangt dieser durch Tradition — auf Grund eines objektiven Rechtssatzes also! — Eigentum an dem Gelde; der Erwerb an sich ist also nicht grundlos, trotzdem steht dem Geber die condictio zu.

Übrigens begründet ja auch Julian die Versagung der condictio nicht damit, daß es dem Erwerbe des B an der Grundlosigkeit fehle, sondern damit, daß nullum negotium contractum sit.

In den Quellen wird die ungerechtfertigte Bereicherung als „sine causa“ bezeichnet, wir sagen „grundlos“; die Schwierigkeit liegt also wohl darin, daß sowohl „causa“ wie „Grund“ in den mannigfachsten Bedeutungen gebraucht werden. In neuerer Zeit hat Klingmüller, a. a. O. die Unterscheidung zwischen „Rechtsgrund im objektiven

[33]) a. a. O. S. 512 § 300 Not. 27.

Sinne" und „Rechtsgrund im subjektiven Sinne" gemacht. Er versteht unter Rechtsgrund im objektiven Sinne: „lediglich eine bestimmte Tatsache, an welche die Rechtsordnung bestimmte rechtliche Folgen knüpft".[34]) Unter Rechtsgrund im subjektiven Sinne dagegen versteht er: „den rechtlichen Grund zum Handeln, das den Willen bestimmende Motiv".[35])

Nun können Vermögensveränderungen einmal auf Grund von Handlungen (Rechtsgeschäften, Delikten), dann auf Grund von sonstigen Ereignungen eintreten. „Wird die Vermögensveränderung . . . durch ein „negotium contractum" vermittelt, und wird dieses als ein solches sine causa betitelt, so ist das keine contradictio in adjecto, sondern nur die Verwendung des Wortes causa im letztgenannten subjektiven Sinne. Von diesem Standpunkte aus ist es kein logischer Widerspruch, wenn die Kondiktion als Rechtsmittel zur Wiederaufhebung einer „ohne Rechtsgrund" (sine causa) erfolgten Vermögensübertragung bezeichnet wird."[36]) In unserer l. 33 ist aber die Vermögensveränderung nicht erfolgt auf Grund eines „negotium contractum", sondern auf Grund eines Erwerbsgrundes ohne jedes Rechtsgeschäft, auf Grund einer Handlung, an die das objektive Recht eben den Eigentumsübergang knüpft. „Der Vermögenserwerb tritt — hier — ein, sobald sich nur der objektive Tatbestand jener rechtlich erheblichen Ereignisse verwirklicht (Rechtsgrund im objektiven Sinn); aber wie die Rechtsordnung bei einem ob causam datum s. promissum auf den Mangel der causa, d. h. auf den Mangel des vom Geschäftsurheber vorgestellten rechtlichen Zweckes Rücksicht nimmt, so geht hier die Rücksichtnahme des objektiven Rechts nicht auf vorgestellte menschliche Zwecke, sondern allgemein auf den „Zweck im Recht", auf die durch die Rechtsordnung angestrebte billige Vermittelung der wirtschaftlichen Interessen.

[34]) a. a. O. S. 4.
[35]) a. a. O. S. 10.
[36]) Klingmüller, a. a. O. S. 102.

In jedem Falle also — mag ein Vermögenserwerb durch oder ohne negotium vorliegen — tritt das objektive Recht durch Gewährung der Kondiktion einem juristischen Formalismus entgegen."[37])

Sicher haben auch schon die römischen Juristen die verschiedenen Bedeutungen von „causa" empfunden; denn „sie stehen gar nicht an, den Tatbestand der condictio sine causa als ein „sine causa esse aliquid apud aliquem" zu bezeichnen". (Klingmüller, a. a. O. S. 101). [38])

Auch Julian hat dieser Einwirkung des subjektiven Rechtsgrundes Rechnung getragen; denn er steht nicht auf dem streng-formalistischen Standpunkte, auf dem noch unentwickelte Rechte stehen, die eine einmal auf Grund objektiver Rechtssätze eingetretene Vermögensveränderung in jedem Falle aufrecht erhalten, und die „bona fides", den „Zweck im Recht" überhaupt nicht berücksichtigen; denn Julian verschließt ja dem A nicht jeden Weg, seine Aufwendungen wieder zu erlangen, da er ihm zur Ausgleichung des iniquum ein Retentionsrecht gibt, aber auch nur dieses, nie eine condictio: (Nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse.) Aber auf dem Standpunkt, daß immer das „Vitium des subjektiven Rechtsgrundes Entstehen einer Restitutionsverbindlichkeit wegen ungerechtfertigter Bereicherung bewirkt"[39]) steht er noch nicht.

Wenn nun auch die hier entwickelten Unterschiede von Rechtsgrund im objektiven und Rechtsgrund im subjektiven Sinne für die Theorie des römischen und gemeinen Rechts in der Kondiktionenlehre von Einfluß gewesen sind, so geben sie uns doch noch keine völlige Erklärung für die Verweigerung der condictio durch Julian in unserer l. 33. Dagegen sind die bezeichneten Unterschiede und die Folgen,

[37]) Klingmüller, a. a. O. S. 103 ff.

[38]) Dort auch angeführt als Belegstellen: l. 6 D. 24, 1 — l. 66 D. 12, 6 — l. 30 pr. D. 19, 1 — l. 50 pr. D. 23, 3 — l. 2 D. 12, 7.

[39]) Klingmüller, a. a. O. S. 87.

die sich daraus ergeben, für die Behandlung der ungerechtfertigten Bereicherung im heutigen bürgerlichen Rechte von größter Bedeutung; darauf wird bei der Beurteilung unseres Falles nach bürgerlichem Rechte eingegangen werden.

Auf Grund dieser Ausführungen möchte ich mich für das gemeine Recht der Ansicht Windscheids anschließen, daß man darauf verzichten müsse, auf die Frage, wann eine Bereicherung aus fremdem Vermögen ungerechtfertigt sei, mit einer alle Fälle umfassenden Formel zu antworten.

Man wird vielmehr sagen müssen, daß sich im gemeinen Recht für die rechtliche Grundlage der Kondiktionen ein allgemeiner Grundsatz nicht aufstellen läßt.

Da nun aber im täglichen Leben Fälle eintreten, wo man die Folgen der strikten Rechtsanwendung als unbillig empfand, mußten die Juristen Mittel und Wege suchen, diese Unbilligkeit auszugleichen. Natürlich darf uns dies nicht verleiten, die allgemeine Billigkeit als Grundlage der Kondiktionen aufzustellen.

Das strenge Recht ließ eben allmählich etwas nach und gewährte in bestimmten Fällen Rückforderungsansprüche, die mittels „condictio“ geltend zu machen waren. Und wenn das Gebiet dieser Klagen sich auch allmählich erweiterte, so darf man es doch nur soweit annehmen, als es uns in den Quellen bezeugt ist.

Kurz zusammengefaßt kann man also für das gemeine Recht behaupten: Eine einheitliche rechtliche Grundlage der Kondiktionen gibt es nicht, eine solche ist auch von den klassischen Juristen nicht aufgestellt worden. Nur wo das positive Recht eine condicto unzweifelhaft gewährt, kann sie angestellt werden.

§ 13.

Condictio indebiti.

Wir kommen jetzt zu den speziellen Erfordernissen der condictio indebiti. Und zwar werde ich versuchen, die Erfordernisse der condictio indebiti aus unserer l. 33 ab-

zuleiten, die „eine Hauptstelle in dieser Lehre und für die richtige Einsicht in das Wesen der condictio indebiti von der allergrößten Bedeutung ist".[40])

a) Es muß erstens vorliegen ein „solvere", d. h. eine Zahlung zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit.

b) Die Verbindlichkeit muß ein „indebitum" gewesen sein, d. h. sie muß in Wirklichkeit nicht bestanden haben oder bereits getilgt sein.

c) Das dritte Erfordernis der condictio indebiti ist, daß das Bestehen der Verbindlichkeit irrtümlich angenommen worden ist.

In unserer l. 33 steht zwar nur, daß eine condictio indebiti gegeben ist, si quis non debitam pecuniam solverit, also eigentlich nur die Erfordernisse unter a und b. Aber durch Interpretation ergibt sich, daß die Bestimmung in l. 1 § 1 D. 12, 6: „Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio" für alle Fälle der condictio indebiti gilt. Über die Frage, ob Rechtsirrtum genüge oder nicht, herrscht im gemeinen Recht lebhafter Streit. Windscheid, a. a. O. S. 643 und Dernburg, a. a. O. S. 380 sind der Ansicht, daß Rechtsirrtum nicht genüge. Da die Frage mit unserem Falle nicht in Beziehung steht, kann hier nicht näher darauf eingegangen werden (näheres s. bei Windscheid, a. a. O. § 426, Not. 14).

§ 14.

Die condictio indebiti ist nicht gegeben.

Nachdem wir also die Erfordernisse der condictio indebiti festgestellt haben, können wir untersuchen, ob das gemeine Recht in unserem Falle eine solche gewährt oder nicht. Das erste Erfordernis war die Zahlung zum Zwecke einer Schuldtilgung. Und zwar ist „Zahlung" im weitesten Sinne zu nehmen, so daß man darunter auch „Übereignung

[40]) Erxleben, a. a. O. S. 8.

von Geld, von anderen Fungibilien, einer Spezies, Leistung von Diensten, Übernahme von Verpflichtungen, selbst Verzichte" zu verstehen hat.[41]) Trotzdem aber wird man in unserem Falle nicht von einer „Zahlung" selbst im weitesten Sinne sprechen können. Daß dies besonders dann nicht der Fall ist, wenn B einseitig in den Besitz seines Grundstücks gelangt, wird keines Beweises bedürfen. Aber selbst wenn A dem B den Besitz überträgt, so kann man darin keine Zahlung, keine Leistung sehen, oder wie Julian sich ausdrückt, kein Negotium; denn A überträgt eben an B nur den Besitz, an den Eigentumsverhältnissen kann er nichts ändern; B ist kraft des Satzes: „superficies solo cedit" Eigentümer auch des Gebäudes geworden. Mittels condictio indebiti kann A seine Verwendungen nicht zurückverlangen.

Auch Brinz verweigert unter Anführung der l. 33 D. 12, 6 in unserem Falle die condictio indebiti; aber nicht aus dem von mir angeführten Grunde, weil überhaupt kein „solvere", keine Leistung vorliegt, sondern weil das, „was man weder Klage- noch Kompensations-, sondern nur retentionsweise erzwingen kann, als Schuld betrachtet wird."[42]) Meiner Meinung nach kann das unmöglich der Grund zur Verweigerung der condictio indebiti sein; denn wie kann man von einer Schuld zwischen A und B sprechen, wo auch nicht die leisesten persönlichen Beziehungen zwischen ihnen bestanden haben, wo einfach auf Grund eines Rechtssatzes eine Vermögensverschiebung zugunsten des B eingetreten ist! Und wenn man einfach zu dem Mittel der Fiktion greift, indem man sagt, etwas wird „als Schuld betrachtet", so erklärt man damit nichts.

Wie oben gezeigt, ergibt sich auf einfache Weise, weshalb in unserem Falle dem A die condictio indebiti nicht zusteht, fehlt doch ihr erstes Erfordernis, nämlich die Zahlung zwecks Schuldtilgung.

---

[41]) Dernburg, a. a. O. S. 379.

[42]) Brinz, a. a. O. S. 544.

§ 15.

Die condictio sine causa ist nicht gegeben.

In der ganzen einschlägigen Literatur habe ich nur einmal die Ansicht ausgesprochen gefunden, daß Julians Erklärung für die Unzulässigkeit einer Kondiktion der Impensen „doch höchstens zur Ablehnung einer condictio indebiti genügen könnte, während der Verwender doch wohl eben nur eine condictio wie nach fr. 11 § 2, fr. 23, fr. 31 § 1 de R. C. XII, 1 gefordert hatte".[43]) In fr. 11 § 2 D. 12, 1 handelt es sich um die condictio sine causa; so sagt Voigt,[44]) daß unter der hier statuierten condictio „nicht condictio ex mutuo, sondern eine andere Klage: die cond. sine causa zu verstehen ist". Ebenso handeln die beiden anderen Stellen von der condictio sine causa. Es fragt sich also, ob man mit Bekker annehmen kann, daß das gemeine Recht dem A eine condictio sine causa gewährt. Meiner Meinung nach gibt das gemeine Recht in unserem Falle eine solche nicht.

Vangerow[45]) gibt folgende Definition der condictio sine causa: „Die condictio sine causa findet im allgemeinen statt, wenn entweder eine Leistung gleich von Anfang an ohne einen rechtsgenügenden Grund geschehen ist, oder wenn zwar anfangs ein hinlänglicher Grund vorhanden war, dieser aber nachher weggefallen ist. l. 1 § 2 D. h. t.: sive ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est . . . . dicendum est, condictioni locum fore." Danach wäre es ohne weiteres klar, daß in unserem Falle eine condictio sine causa nicht gegeben ist; denn es ist schon des öfteren bemerkt worden, daß in unserem Falle von einer Leistung, die Vangerow ja als Erfordernis der condictio sine causa hinstellt, nicht die Rede sein kann. Allerdings will Vangerow die condictio sine causa nur der Regel nach als eine condictio datorum

[43]) Bekker, Aktionen I S. 122 Not. 31.

[44]) Voigt, a. a. O. S. 755, Not. 704.

[45]) a. a. O. S. 386.

auffassen; auch er gibt zu, daß sie nicht auf Übertragungen beschränkt ist, da es auch vorkommen kann, „daß jemand mit dieser condictio etwas aus seinem Vermögen Herausgekommenes zurückfordert, ohne daß er es gerade dem anderen hingegeben hat.“[46]) Und nach dieser Erweiterung der Fälle, in denen eine condictio sine causa gegeben sein soll, könnte man allerdings zweifeln, ob nicht auch hier dem A diese condictio zustehe. Wenn nun in unserem Falle eine condictio sine sausa doch nicht gewährt wird, so liegt der Grund dafür darin, daß das Gebiet der condictio sine causa eine Beschränkung erleidet durch den Satz: „Dafern die Bereicherung durch einfache juristische Handlung des Benachteiligten oder durch juristische Zustände herbeigeführt ist, greift die condictio sine causa nicht Platz.“[47]) Und zwar kommt Voigt[48]) zur Aufstellung dieses Satzes, indem er sagt: „daß die Bereichung vermittelt sein muß durch einen Vorgang, der in abstracto ein modus des Rechtserwerbes ist, und . . . . daß da, wo ein vermögenserwerbender Vorgang überhaupt nicht modus des Rechtserwerbs ist, derselbe unfähig ist, unsere Kondiktionen — im allgemeinen, und daher auch die condictio sine causa — zu begründen.“ Daß nun die hier in Betracht kommende juristische Handlung der Inaedifikation keine Eigentumserwerbsart sein soll, scheint mit der fast durchgehend vertretenen Ansicht in Widerspruch zu stehen. Aber nur scheinbar! Denn Windscheid[49]) spricht z. B. klar aus, daß „die Verbindung nur in einem uneigentlichen Sinne eine Eigentumserwerbsart genannt werden kann“, und wenn trotzdem in den meisten Lehrbüchern die Verbindung als Eigentumserwerbsart aufgezählt wird, so geschieht das, „weil damit eine für den Lehrvortrag wünschenswerte Anknüpfung an die Vorstellung des Lebens

---

[46]) Vangerow, a. a. O. S. 388.

[47]) Voigt, a. a. O. S. 757.

[48]) a. a. O. S. 385 ff.

[49]) Windscheid-Kipp, Bd. I S. 980.

gewonnen wird".[50]) Da in unserem Falle die Bereicherung des B durch einfache juristische Handlung des impendierenden A herbeigeführt ist, so hat A die condictio sine causa nicht.

Auch Windscheid[51]) gesteht dem A keinerlei Klage zu, wenn auch ohne Angabe einer Begründung; er sagt nur, daß, „wenn eine Verwendung auf eine fremde Sache von jemandem vorgenommen wird, welcher sich selbst für den Eigentümer hält, der Anspruch desselben auf Erstattung der Bereicherung nicht durch Klage — also überhaupt nicht, demnach auch nicht durch condictio sine causa, — sondern nur durch Retentionseinrede geschützt ist".

§ 16.

Die actio neg. gest. contraria steht dem A auch nicht zu.

Bis jetzt ist also festgestellt, daß das gemeine Recht dem A weder eine condictio indebiti, noch auch eine condictio sine causa gewährt, um seine Verwendungen auf die Sache des B von diesem herauszubekommen. Es fragt sich, ob nicht etwa in der Handlungsweise des A eine negotiorum gestio im Sinne des gemeinen Rechtes liegt, so daß A mittels actio negotiorum gestorum contraria seine Verwendungen zurückerhalten kann.

Eine negotiorum gestio liegt vor, wenn jemand ohne Auftrag Geschäfte eines anderen besorgt; aus der Tatsache dieser Geschäftsführung haftet er dem dominus mandatsähnlich für die gehörige Vollführung des übernommenen Geschäfts mit diligentia diligentis patris familias und für die Herausgabe alles dessen, was ihm durch die Geschäftsführung zugekommen ist. Zur Geltendmachung dieser Verbindlichkeiten steht dem dominus die actio negotiorum gestorum directa zu. Hat der gestor bei seiner gestio Auslagen gemacht, so steht ihm auf Ersatz derselben gegen den dominus die actio negotiorum gestorum contraria

[50]) Windscheid-Kipp, Bd. I S. 980.

[51]) Windscheid, a. a. O. S. 627.

zu. Diese Ansprüche aber sind nur gegeben, wenn jemand die Absicht hatte, fremde Geschäfte zu führen oder zum mindesten wußte, daß er fremde Geschäfte führt. Daß der gestor in jedem Falle dem dominus negotii verantwortlich ist, ist nur natürlich, denn niemand ist befugt, sich unberufen in fremde Angelegenheiten einzumischen. „Es kommt also gar nicht darauf an, ob er sich wirklich hat verpflichten wollen.“[52])

Gegenansprüche des gestor gegen den dominus können aber nur entstehen, wenn der gestor eventuell den dominus verpflichten wollte; dazu muß er aber unbedingt gewußt haben, daß er für einen anderen tätig wird. — Glaubt also jemand, eigene Angelegenheiten zu besorgen, während er in Wahrheit fremde besorgt, so kann man keineswegs sagen, daß er den dominus zum Ersatz seiner Aufwendungen verpflichten wollte. Nun glaubt in unserem Falle A, sein eigenes Grundstück zu bebauen, resp. sein eigenes baufälliges Haus zu stützen; verliert er dann den Besitz des Grundstücks, so daß B auf seine Kosten bereichert ist, so hat A doch nicht die actio negotiorum gestorum contraria.

Allerdings „betreten wir“ mit der Frage über diese sogenannte unechte actio negotiorum gestorum contraria „eines der streitvollsten Gebiete, welche in unserer Wissenschaft überhaupt existieren mögen“.[53])

Der im Text vertretenen Ansicht ist auch Vangerow[54]): „Wenn jemand fremde Geschäfte irrig als die seinigen führt, so kann zwar allerdings gegen ihn die actio negotiorum gestorum directa angestellt werden, aber er selbst kann nicht die actio negotiorum gestorum contraria gegen den dominus negotiorum gebrauchen.“[55])

Ausführlich in diesem Sinne erörtert ist die Frage bei Kämmerer in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. VIII S. 137 ff. in dem Aufsatze: „Kann jemand, der,

[52]) Sintenis, a. a. O. S. 593.

[53]) Zimmermann, a. a. O. S. 65.

[54]) a. a. O. S. 482.

[55]) Als Beweis ist sogar l. 33 D. 12, 6 angeführt.

in dem Glauben, seine eigenen Geschäfte zu treiben, die eines anderen gerirt, gegen diesen anderen die negotiorum gestorum actio utilis anstellen?“

Kämmerer[56]) verneint die Frage. „Dem Geschäftsführer steht regelmäßig nur dann eine actio negotiorum contraria zu, wenn er die Absicht hatte, ein fremdes Geschäft zu besorgen.“ — Allerdings herrschte in der gemeinrechtlichen Doktrin durchaus nicht etwa Einigkeit über diese Frage. Glück[57]) z. B. will „ohne alles Bedenken die actionem negotiorum gestorum utilem gestatten, wenn man auch nicht gerade die Absicht gehabt hat, den Herrn des Geschäfts zu verpflichten“. Auch Zimmermann steht auf demselben Standpunkte. Über unsere l. 33, in der doch klar ausgedrückt ist, daß kein anderes Mittel als die Retention zur Erlangung der Impensen gegeben ist, also auch nicht die actio negotiorum gestorum contraria, kommt er einfach hinweg, indem er sie für den „Rest eines im corpus iuris antiquierten Systems“ erklärt.[58]) Er glaubt, der aufgestellte Satz sei vom römischen Rechte später aufgegeben worden und stützt diese Behauptung auf l. 23 § 5 i. f. D. 6, 1 in ziemlich gewagter Beweisführung. Und deshalb will er „wegen aller Impensen eine Klage .... gewähren ...., die jemand im Glauben, er sei bezüglich der Sache der Berechtigte, aufgewendet hat“.[59]) Auch Brinz, a. a. O. S. 647, betrachtet den Aufwand, den jemand in eine fremde Sache macht, im Glauben, sie sei seine eigene, als ein fremdes Geschäft, aus dem also eigentlich in unserem Falle für den A die actio negotiorum gestorum contraria entspringen müsse; „wenn hier dem Gerenten gleichwohl bloßes Retentionsrecht zugestanden, also namentlich negotiorum gestorum actio contraria so wenig wie eine condictio sine causa gegeben wird, so liegt der Grund wohl darin, daß der Bereicherte solchen Vermögens-

[56]) a. a. O. S. 348.
[57]) Glück, Bd. V S. 347.
[58]) Zimmermann, a. a. O. S. 88.
[59]) Zimmermann, a. a. O. S. 94.

zuwachs nicht ohne (gerechten) Grund, sondern kraft seines Eigentums und des Accessionsrechtes hat.“[60]) M. E. erklärt Brinz damit höchstens die Verweigerung einer condictio, nicht aber die der negotiorum gestorum actio contraria. Ganz richtig bemerkt Brinz ferner, daß man aus dem Satze: „quia nullum negotium inter nos contraheretur,“ nicht schließen dürfe, daß hier keine negotiorum gestio vorliegt, daß jener Satz sich vielmehr — wie schon ausgeführt — nur auf die condictio indebiti beziehe; aber das ist auch nicht der Grund, aus dem auch ich dem A die negotiorum gestorum actio contraria im Sinne des gemeinen Rechtes versagen möchte; der Grund ist vielmehr — wie oben gesagt — der, daß A glaubt, sein eigenes Geschäft zu besorgen, daß er also unmöglich den Willen gehabt haben kann, sich einen anderen, den B zum Ersatze seiner Verwendungen zu verpflichten. So bezeichnet Kohler[61]) Menschenhilfe im Privatrecht als „Grundprinzip der Lehre, daß die Negotiorum gestio ausgeschlossen ist, wenn ein Handeln im eigenen Interesse vorliegt“. „Ganz besonders wird daher die actio negotiorum gestorum contraria abgewiesen, wenn ich auf eine fremde Sache Aufwendungen gemacht habe, die ich für die meinige hielt — sollte der Fremde meine Luxuspassionen büßen?“

§ 17.

A hat das Retentionsrecht.

Auf Grund des Rechtssatzes: „superficies solo cedit“ hat A einen beträchtlichen Vermögensverlust erlitten; wie wir gesehen haben, steht ihm keinerlei Klage zu. Soll wirklich für ihn das „summum ius“ zur „summa iniuria“ werden? Doch nein, Julian selber hat uns ja das Mittel an die Hand gegeben, das der A hat, um das iniquum auszugleichen, um seine Kosten ersetzt zu halten: Das Retentionsrecht. Das heißt also, wenn der B als Eigentümer des Grundstücks dieses dem A mittels rei vindicatio ent-

[60]) Brinz, a. a. O. S. 647.

[61]) Kohler, a. a. O. S. 95 ff.

winden will, ohne dem A seine Verwendungen zu erstatten, so kann der A dem B die exceptio doli entgegensetzen und ihm die Herausgabe des Grundstücks solange verweigern, bis ihm der richterlicherseits bestimmte Ersatzbetrag geleistet ist. Und zwar hat A das Retentionsrecht wegen der notwendigen und nützlichen Verwendungen (impensae necessariae et utiles). Wegen bloßer impensae voluptuariae steht ihm aber nur ein ius tollendi zu. Nun fragt es sich noch, ob man das Erbauen eines Hauses auf fremdem Grund und Boden zu den notwendigen, oder wenigstens doch zu den nützlichen Verwendungen rechnen kann. Das letztere möchte ich bejahen; denn man kann wohl annehmen, daß es sich in unserem Falle um ein städtisches Grundstück gehandelt hat; dieses ist naturgemäß weit besser zu verwerten, wenn es bebaut ist, da der Zinsertrag des Hauses weit mehr liefert, wie wenn das Grundstück z. B. als Weideplatz verpachtet würde. Das Retentionsrecht steht dem A also unbedingt zu.

Was den am Schlusse der l. 33 behandelten Fall betrifft, so kann der B, der wahre Erbe, mittels hereditatis petitio Erbschaftsobjekte herausverlangen, die jemand „pro herede“ oder „pro possessore“ besitzt; pro herede besitzt der, der sich selbst für den Erben hält, also das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, oder nach anderer Ansicht schon als Erbe bestätigt ist — wie in unserem Falle A; pro possessore besitzt der, der sich nicht einmal als Erbe ausgibt (nec contendit, se heredem esse) oder, wie die römischen Juristen sagen, derjenige, welcher „interrogaturus, cur possidiat, responsurus sit, quia possideo“. A besitzt also pro herede; strengt B gegen ihn die hereditatis petitio an, so steht dem Beklagten A auch gegen diese die exceptio doli zu, ja der Richter hat sogar ex officio die Verwendungsansprüche des Beklagten zu berücksichtigen. Bei der hereditatis petitio ist ein Unterschied zu machen zwischen dem bonae fidei possessor und dem malae fidei possessor. Letzterer hat nur ein Retentionsrecht wegen der impensae necessariae und utiles, ersterer dagegen auch

wegen der impensae voluptuariae. Daß es sich in unserem Falle nur um den bonae fidei possessor handeln kann, ist oben ausgeführt; wäre A nämlich malae fidei possessor, so könnte überhaupt erst gar kein Zweifel darüber auftauchen, ob ihm eine condictio zustehe oder nicht; dann wäre es klar, daß A eine solche nicht hat.

In unserem Falle müssen dem A also seine sämtlichen Verwendungen ersetzt werden, die als impensae necessariae zu betrachten sind. Denn auch der wahre Erbe hätte das baufällige Haus unbedingt stützen müssen.

Wie liegt aber der Fall, wenn A den Besitz verloren hat, ohne das Retentionsrecht auszuüben? Dann wird man freilich sagen müssen, daß es kein Mittel mehr für ihn gibt, um die unserem Empfinden nach ungerechtfertigte Bereicherung des B rückgängig zu machen. Und das ergibt sich aus der Natur des Zurückbehaltungsrechtes mit Notwendigkeit; denn man kann eine Sache eben nur dann zurückbehalten, wenn man sie besitzt.

§ 18.

Auch in Rücksicht auf den Bereicherten ist der Standpunkt des römisch-gemeinen Rechtes zu billigen.

Hier möchte ich die Sachlage noch vom Standpunkte des B aus betrachten. Kann nicht eine gewisse Ungerechtigkeit auch darin liegen, daß der B verpflichtet ist, dem A seine Auslagen, die recht beträchtlich sein können, zu erstatten? Vielleicht hätte er das Zinshaus verfallen lassen, da er sich die Kosten der Renovierung nicht machen wollte oder konnte. Aber der B ist ja gar nicht zum Impensenersatz verpflichtet, er braucht ja einfach die Sache nicht zurückzufordern, wenn sie ihm die Ersatzkosten nicht wert ist. In diesem Sinne drückt sich auch Kohler[62]) aus: „Wenn das römische Recht in vielen Fällen keine actio, sondern nur eine exceptio gewährt, so liegt dabei

[62]) Kohler, Annahme und Annahmeverzug, a. a. O. S. 377.

nicht nur ein technischer, sondern auch ein legislativer Gesichtspunkt zugrunde, der Gesichtspunkt nämlich, daß es vielfach der Gerechtigkeit entspricht, wenn der Eigentümer statt Ersatz zu leisten, die Sache heimschlagen darf. Hierzu soll nun gerade die Retentionseinrede verhelfen: Will der Eigentümer die Sache, so bezahlt er die Kosten und nimmt die Sache; allein er ist nicht verpflichtet, die Sache zu wollen, und wenn er die Sache nicht will, nicht verpflichtet, die Kosten zu tragen. Diese Gestaltung der Verhältnisse ist vollkommen in Ordnung, wenn jemand auf eine fremde Sache Kosten aufwendete, die er für die eigene hielt, denn er kann sich nicht beklagen, wenn ihm der Eigentümer die Sache heimschlägt, und er nunmehr das, was er zu haben vermeinte, wirklich hat, wenn er als ein solcher behandelt wird, als welcher er selber zu sein glaubte."

III.

Sachlage nach deutschem bürgerlichen Rechte.

§ 19.

Geschäftsführung ohne Auftrag liegt nicht vor.

Es ist vielleicht nicht uninteressant, den Fall der lex 33 D. XII, 6 auch nach heutigem Rechte zu betrachten und so den Unterschied in der Anschauung der beiden Rechte kennen zu lernen.

A hat also auf dem Grundstücke des B ein Haus errichtet, resp. er hat das dem B gehörige, baufällige Haus herstellen lassen; damit — besonders mit der letzteren Handlungsweise — hat er doch ein Geschäft, das nicht ihm, sondern dem B oblag, ausgeführt; es fragt sich also, ob das B.G.B. hierin nicht eine Geschäftsführung ohne Auftrag sieht, aus der sich dann für den A auch Ansprüche gegen B auf Ersatz der Aufwendungen ergäben.

Nach dem B.G.B. liegt Geschäftsführung ohne Auftrag vor, wenn „jemand ein Geschäft für einen anderen besorgt,

ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein". (§ 677 B.G.B.) Das erste Erfordernis ist also, daß das Geschäft für einen anderen besorgt wird, und damit ist „ausgedrückt, daß der Geschäftsführer mit dem Bewußtsein und dem Willen gehandelt haben muß, das fremde Geschäft als fremdes zu besorgen ..... Die Fälle, wo dieses Bewußtsein fehlt, scheiden aber aus der neg. gestio ... ganz aus".[63]) Da nun A glaubte, sein eigenes Geschäft zu besorgen, liegt keine Geschäftsführung im Sinne des B.G.B. vor. Dies ergibt sich also schon aus dem an die Spitze der Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag gestellten § 677; es ist aber auch noch einmal ausdrücklich ausgesprochen in B.G.B. § 687 Abs. 1: „Die Vorschriften der § 677 bis 686 — also die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag — finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei." Auch ohne diese ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des § 687 Abs. 1 hätte sich — wie gesagt — die Unanwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag für den Fall, daß jemand ein fremdes Geschäft, in der Meinung, es sei sein eigenes, besorgt, aus den allgemeinen Grundsätzen herleiten lassen.

Wenn die Kommission für die 2. Lesung des B.G.B. die ausdrückliche Bestimmung des § 687 für erforderlich hielt, so lag dies im „Interesse der Deutlichkeit".[64]) Aus diesen völlig klaren Vorschriften ergibt sich also unzweifelhaft, daß in unserem Falle die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag keine Anwendung finden können.

§ 20.

Im Falle 1 handelt es sich um eine „Verbindung".

A hat auf dem Grundstücke des B ein Gebäude errichtet; da dieses von dem Grundstücke nicht getrennt werden kann, ohne daß es zerstört wird, so ist es nach

[63]) Motive, Bd. II S. 856.
[64]) Prot. Bd. II S. 742.

B.G.B. § 93 zum wesentlichen Bestandteile des Grundstücks geworden. Auch bestimmt B.G.B. § 94 ausdrücklich, daß „zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks . . . die mit dem Grund und dem Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude" gehören. Nun ist die Folge davon, daß eine Sache wesentlicher Bestandteil einer anderen wird, nach § 93 B.G.B. die, daß sie „nicht Gegenstand besonderer Rechte sein" kann. Es muß also auch in unserem Falle eine Veränderung der Eigentumsverhältnisse eintreten, da ja A Eigentümer der zum Bau des Hauses verwendeten Materialien war, während dem B das Grundstück gehört. Diese Regelung trifft B.G.B. § 946: „Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigentum an dem Grundstück auf diese Sache." Es hat also damit A sein Eigentum zugunsten des B ohne jede auf einen Eigentumsübergang gerichtete Handlung verloren, ebenso hat B das seine vergrößert. Und das Privatrecht kann nicht anders vorgehen, es „hat es mit harten Tatsachen, mit der Regelung von Mein und Dein zu tun; es muß zwischen den einzelnen Vermögensgebieten Grenzen ziehen und für jeden möglichen Fall Bestimmung über die Verteilung der Vermögenswerte treffen."[65]) Auch in einem Falle wie dem unsrigen muß irgendwie eine Regelung von Mein und Dein getroffen werden. Damit will ich nicht sagen, daß die vom B.G.B. getroffene die einzig mögliche oder etwa die einzig gerechte wäre; denn das preußische Recht, dem man doch nicht den Vorwurf der Ungerechtigkeit oder Vernunftwidrigkeit wird machen wollen, nahm z. B. unter Umständen einen gerade entgegengesetzten Standpunkt ein. Es bestimmt in A.L.R. I. 9 § 332: „Hat der Eigentümer des Grundes und Bodens um den Bau gewußt, und nicht sogleich, als er davon Nachricht erhalten, der Fortsetzung desselben auf eine solche Art, daß es zur Wissenschaft des Bauenden

[65]) Klingmüller, a. a. O. S. 105.

gelangt ist, widersprochen: so muß er mit der bloßen Entschädigung für Grund und Boden sich begnügen.“ Es ist also in diesem Falle der im heutigen Recht ausnahmslos geltende Satz: „superficies solo cedit“ in sein gerades Gegenteil verkehrt; d. h. die area, das Grundstück muß dem auf ihm errichteten Gebäude im Rechte folgen. Der Eigentumsübergang auf den Erbauer vollzieht sich von selbst durch Besitznahme und Bebauung, ohne irgend welche Begebungserklärung des Grundeigentümers.

Nach der Bestimmung des § 946 B.G.B. erleidet der A, der Erbauer des Hauses, einen Rechtsverlust. Aber will die Rechtsordnung selber nicht das größte Unrecht verüben, so darf sie bei dieser Regelung der Eigentumsverhältnisse nicht stehen bleiben; sie selbst muß „einen Anspruch auf Ausgleichung der Vermögenverschiebung . . . geben, um, soweit tunlich, die Wunden zu heilen, welche — sie — selbst schlägt.“[66])

Und deshalb bestimmt auch das B.G.B in § 951 Abs. 1 S. 1: „Wer infolge der Vorschriften der §§ 946—950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.“

§ 21.

Allgemeines über den Bereicherungsanspruch.

Aber war denn diese ausdrückliche Bestimmung überhaupt erforderlich? Sollte nicht schon die im § 812 Abs. 1 getroffene Vorschrift genügen? Dort ist bestimmt: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.“

Im B.G.B. ist — wie in unserem Falle (§§ 946, 951 B.G.B.) — so auch an verschiedenen anderen Stellen auf die Vorschriften

[66]) Dernburg, Schuldverhältnisse S. 677 ff.

über die ungerechtfertigte Bereicherung verwiesen. Meiner Meinung nach handelt es sich in allen diesen Fällen um Ansprüche, deren Grundlage die ungerechtfertigte Bereicherung ist, d. h. um Ansprüche, die unter das Prinzip des § 812 fallen. Jung[67]) will jedoch unter ihnen folgende drei Gruppen unterscheiden: „Zum Teil stellen sie allerdings dar bloße Anwendungen des allgemeinen Prinzips, die nur der Deutlichkeit halber noch einmal ausgesprochen sind; zum anderen Teile bedeuten sie Erweiterungen des Kondiktionengedankens auf irgendwie rechtsähnliche oder für rechtsähnlich gehaltene Verhältnisse, und schließlich bedeutet die Heranziehung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an einer Reihe von Stellen lediglich eine Beschränkung des Umfangs des betreffenden, auf einem anderen Grunde beruhenden und sonst nicht auf die Bereicherung beschränkten Anspruchs.“[68])

Daß der für uns in Betracht kommende Fall der Verbindung sich als Anwendungsfall des Prinzipes darstellt, gibt Jung selbst zu (a. a. O. S. 123). Es ist „außer Zweifel, daß“ unser Anspruch „unter das postulierte Prinzip des § 812“ fällt.[69])[70])[71])

In Beziehung auf die erste Gruppe stimmen wir also mit Jung überein. Was die zweite Gruppe betrifft, wo „Erweiterungen des Kondiktionsgedankens auf rechtsähnliche oder für rechtsähnlich gehaltene Verhältnisse“ vorliegen sollen, so ist dazu folgendes zu bemerken: Auf die einzelnen von Jung angeführten Fälle des B.G.B. einzugehen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Aber darin, daß Jung eine Reihe von Fällen für „Erweiterungen des Kondiktionen-

[67]) Jung, a. a. O. S. 121.

[68]) Ebenso wie Jung Fischer-Henle a. a. O. Vorbem. zu § 812.

[69]) Jung, a. a. O. S. 28 Not. 52.

[70]) Auch die Gesetzgeber hatten diese Ansicht; s. Prot. Bd. III S. 244, wo es heißt, daß der Anspruch, den § 897 des ersten Entwurfes — unser heutiger § 951 — gibt, ein solcher „auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung“ ist.

[71]) Ebenso von Mayr, Bereicherungsanspruch S. 662 ff.

gedankens" hält, liegt ja, daß sie unter das allgemeine Prinzip des § 812 fallen, daß man sie im Wege der extensiven Interpretation unter ihn subsumieren kann. Sämtliche von Jung als zur zweiten Gruppe gehörig bezeichneten Fälle passen also in die erste Gruppe. Bleibt die dritte Gruppe! Als Anspruch, „bei dem auch nur von einer entfernten Rechtsähnlichkeit bezüglich des Grundes mit dem § 812 nicht die Rede sein" könne, bezeichnet Jung[72]) das Rückforderungsrecht des § 528 B.G.B.

Gelingt es uns, nachzuweisen, daß man auch diesen, nach Jungs Ansicht krassesten Fall unter den § 812 B.G.B. subsumieren kann, so wäre damit die ganze Gruppenteilung Jungs hinfällig und es handelte sich bei den sämtlichen betreffenden Ansprüchen im B.G.B. um solche, die auf einer ungerechtfertigten Bereicherung beruhen.

Der § 528 Abs. 1 S. 1, den übrigens Fischer-Henle in der Vorbemerkung zu § 812 in Jungs 2. Gruppe stellt, lautet: „Soweit der Schenker nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten oder seinem früheren Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltungspflicht zu erfüllen, kann er von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern." Das den Willen bestimmende Motiv, der subjektive Rechtsgrund[73]) für den Schenker ist Unterstützung, Wohltätigkeit; verarmt der Schenker später selber, so muß vernunftgemäß für ihn dieser Grund wegfallen. § 812 Abs. 1 S. 2 sagt aber, daß die Verpflichtung zur Herausgabe auch dann besteht, „wenn der rechtliche Grund später wegfällt". Auch § 528 B.G.B. fällt also unter das Prinzip des § 812 B.G.B.

Wir können also sagen, daß die betreffenden Ansprüche sich sämtlich unter das allgemeine Prinzip subsumieren lassen.

[72]) Jung, a. a. O. S. 122.

[73]) S. u. S. 48 ff.

So sagt auch Stammler,[74]) daß § 812 B.G.B. nicht nur „eine lehrhafte Voraussetzung", sondern „ein selbständig bedeutsamer Rechtssatz" ist. Auch bemerkt Stammler, a. a. O. S. 3 sehr richtig, daß die ganze Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung dann nicht in den besonderen Teil der Schuldverhältnisse, wo sie steht, gehört hätte, wenn sich die §§ 812 ff. nur auf Inhalt und Umfang der ungerechtfertigten Bereicherung bezögen; denn dann „hätte die ganze Lehre neben den Fragen über Art und Größe des Schadenersatzes, über Rechnungslegung, Offenbarungseid und dergl. zu stehen, bei denen das Gesetz die Voraussetzungen der darauf gerichteten Forderungen einem anderen Zusammenhange überläßt."[75])

Diesen Ausführungen kann ich mich nur völlig anschließen; deshalb ist m. E. für das heutige Recht die Ansicht zu verwerfen, daß „eine nach dem Gesetz eingetretene Bereicherung . . . nur dann ungerechtfertigt ist, wenn sich dies aus dem Gesetz besonders begründen läßt, wie in den Fällen der Verbindung, Vermischung, Verarbeitung".[76]) Kipp spricht also dem § 812 die Bedeutung eines selbständigen Rechtssatzes ab und verlangt eine besondere Erwähnung im Gesetze — wie sie ja § 951 B.G.B. gibt, — wenn ein Anspruch auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung gegeben sein soll. Außer den oben genannten Gründen spricht gegen diese Ansicht auch noch die Entwicklung des § 812 B.G.B. Der erste Entwurf behandelte „im Anschluß an das römische Recht zunächst vier besondere Fälle"[77]) und gab dann im § 748 einen Anspruch, „wonach bei jeder Bereicherung aus dem Vermögen jemandes die Herausgabe gefordert werden konnte, wenn hierzu ein rechtlicher Grund gefehlt hat".[78])

[74]) Stammler, a. a. O. S. 2.

[75]) Stammler, a. a. O. S. 3.

[76]) Windscheid-Kipp, Bd. II S. 877.

[77]) Prot. Bd. II, S. 684.

[78]) Stammler, a. a. O. S. 2.

Die Kommission zweiter Lesung machte also mit Recht die ergänzende Vorschrift des § 748 Abs. 1 zum allgemeinen Grundsatze[79]) und zwar, weil es „systematisch richtiger sei, das allgemeine, die ganze Lehre beherrschende Prinzip an die Spitze zu stellen".[80])

Nur „der Deutlichkeit halber" spricht also § 951 B.G.B. aus, daß in unserem Falle der A einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung hat; dasselbe hätte sich schon aus den im 24. Titel des VII. Abschnitts des II. Buches des B.G.B. getroffenen Vorschriften ergeben müssen.

Wir haben also jetzt die rechtlichen Grundlagen des Bereicherungsanspruches im heutigen, bürgerlichen Rechte zu untersuchen, um zu sehen, daß in unserem Falle wirklich ein solcher gegeben ist, daß wir ihm dem A gewähren müßten, auch wenn es keinen § 951 B.G.B. gäbe!

§ 22.

Erfordernisse des Bereicherungsanspruchs (§ 812 B.G.B.).

Die nach deutschem, bürgerlichen Rechte zur Begründung eines Bereicherungsansprusches erforderlichen Voraussetzungen gibt uns B.G.B. § 812 an: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet."

I.

Das erste Erfordernis unseres Anspruches ist also, daß der Verpflichtete „etwas" erlangt hat, daß seine Vermögenslage sich irgendwie gebessert hat, m. a. W., daß er eine Bereicherung erfahren hat. Legen wir die Einteilung von Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 818 zugrunde, so kann diese Bereicherung sein:

[79]) S. auch Schweiz. Bundesgesetz, Art. 70.

[80]) Prot. Bd. II S. 684.

1. „Erwerb eines Rechtes (Eigentum, anderes dingliches Recht, Forderungsrecht); oder die Befreiung von einer Verpflichtung oder dinglichen Last."
2. „Nichteintritt einer sonst erfolgten Vermögensminderung"; z. B. durch Ersparung einer Ausgabe oder Leistung.
3. Erlangung eines Besitzes; ohne weiteres, wenn man diesen als subjektives Recht anerkennt; „aber auch wer soweit nicht geht, wird darin doch immer ein sehr wichtiges, mit erheblichen Rechtswirkungen bekleidetes »ökonomisches Rechtsgut« (Mot. S. 830) sehen".[81])
4. „Die Erlangung der Möglichkeit, über einen Gegenstand zu verfügen, bedeutet, auch wenn sie nicht als subjektives Recht erscheint, eine Verbesserung der Vermögenslage, die eine Kondiktio begründen kann; z. B. jemand ist durch eine unrichtige Zessionsanzeige in die Lage gekommen, daß gültig an ihn gezahlt werden und die Zessionsanzeige nicht ohne seine Zustimmung zurückgenommen werden kann."[82])

II.

Das zweite Erfordernis ist, daß die Bereicherung erfolgt ist „auf Kosten" eines anderen. Im ersten Entwurf § 748 hieß es „aus dessen — des anderen — Vermögen"; das ist von der zweiten Kommission in das heutige „auf dessen Kosten" geändert worden. Und zwar, weil die Bestimmungen „daß die Bereicherung aus dem Vermögen des Kondiktionsberechtigten erlangt worden sei, zu eng gefaßt erscheine".[83]) Und mit Recht! Denn bei der ursprünglichen Fassung würden diejenigen Fälle ausgeschlossen sein, „in denen der Gegenstand der Bereicherung, trotzdem derselbe noch nicht in das Vermögen des Kondiktionsberechtigten übergegangen ist, doch schon eine Vermehrung seines Vermögens-

[81]) Oertmann, a. a. O. S. 911, Vorbem. zu § 812, 2 a β.
[82]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 818, 819.
[83]) Prot. Bd. II S. 684 unten.

standes darstellt".[84]) Ein gutes Beispiel führt Haas dort an: „Der Debitor cessus zahlt nicht an den Zessionar, sondern an den Zedenten. Hieße es nun „aus dem Vermögen", so wäre der Zessionar nicht imstande, den Betrag vom Zedenten zu kondizieren; denn aus seinem „Vermögen" ist der letztere nicht bereichert. Wohl aber ist es dem Zessionar auf Grund der jetzigen Fassung möglich, direkt vom Zedenten zu kondizieren."

Das B.G.B. macht bei der Erlangung einer Bereicherung auf Kosten eines anderen folgende Zweiteilung:

a) durch die Leistung des anderen,
b) in sonstiger Weise.

Der Fall zu a) ist der Regelfall.

Ausreichend ist aber auch die Erlangung eines Vermögensvorteils „in sonstiger Weise" z. B. „Erlangung auf Grund einer einseitigen Handlung des Bereicherten" oder „Erlangung durch Verfügung eines Dritten" oder „Erlangung durch Naturgewalten".[85])

Es ist also gleich, „ob die Vermögensverschiebung durch den Benachteiligten selbst oder durch einen Dritten oder durch den Empfänger, ob sie durch ein Rechtsgeschäft oder, wie z. B. beim Anschwemmen von Land, durch einen tatsächlichen Vorgang, ob sie mit Bewußtsein oder unbeabsichtigter Weise herbeigeführt ist".[86])

III.

Als drittes und letztes der Erfordernisse, die nach heutigem Rechte einen Bereicherungsanspruch rechtfertigen, schreibt das B.G.B. vor, daß der auf Kosten eines anderen gewonnene Vermögensvorteil „ohne rechtlichen Grund" erlangt sein muß.

Was unter dem Mangel des rechtlichen Grundes zu verstehen ist, hat das Gesetz nicht erklärt. Der erste Entwurf § 742 beruhte auf der Windscheidschen Voraus-

[84]) Haas, a. a. O. S. 17.
[85]) Oertmann, a. a. O. S. 913 Vorbem. zu § 812, 2cβ.
[86]) Planck, Bd. II a. a. S. 933 § 812 Not.

setzungstheorie; auf diese einzugehen erübrigt sich, da sie von der zweiten Kommission einstimmig verworfen wurde,[87]) „weil man sich überzeugt habe, daß diese Lehre die Sicherheit des Verkehrs gefährde und deshalb als Grundlage für das Gesetzbuch sich nicht eigne". Im übrigen hatte sich auch das Reichsgericht von dieser Theorie abgewendet.[88]) Der Begriff der Voraussetzung war also aufgegeben; an seine Stelle sollte z. B. folgender Antrag[89]) des Gesetzentwurfs treten, § b: „Eine Leistung kann wegen mangelnden rechtlichen Grundes zurückgefordert werden, wenn sie ohne Zweckbestimmung erfolgt, oder die Zweckbestimmung nichtig ist, oder wenn der bestimmte Zweck nicht erreicht oder später wegfallen, oder der Art ist, daß der Empfänger durch die Annahme der Leistung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt." Aber auch das wurde von der 2. Kommission nicht angenommen,[90]) weil auch „damit die gewünschte Klarstellung nicht" erreicht würde. Der 2. Kommission[91]) erschien „jeder Versuch, die Fälle erschöpfend aufzuzählen, in welchen die Leistung des Rechtsgrundes entbehre", als eitle Mühe, „da es nicht möglich sei, das, was beabsichtigt werde, zu klarem Verständnis zu bringen; man werde immer nur zu einem lehrbuchartigen Satze gelangen, der in das Gesetzbuch nicht passe". Es ist also „die Feststellung dieser Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs — nämlich unserer dritten — der Wissenschaft und Praxis überlassen."[92])

---

[87]) Prot. Bd. II S. 690.

[88]) Siehe Entsch. in Ziv.-Sachen, Bd. 24, S. 170: „Keinesfalls vermag das Reichsgericht sich der Auffassung anzuschließen, daß eine an sich zustandegekommene vertragsmäßige Rechtswirkung wegen Ermangelung einer beliebig gesetzten sogenannten „Voraussetzung" dennoch sollte angefochten werden können; hierfür vermißt es jede quellenmäßige Begründung."

[89]) Prot. Bd. II S. 682.

[90]) Prot. Bd. II S. 691.

[91]) Prot. Bd. II S. 691.

[92]) Staudinger, Bd. II a. a. O. S. 1381, § 812 Not. 4.

Was die Wissenschaft anbetrifft, so sind die verschiedensten Erklärungsversuche gemacht worden, „den Begriff des rechtlichen Grundes auf ein einheitliches juristisches Prinzip zurückzuführen".[93]) So kommt Collatz[94]) zu folgendem Ergebnisse: „Vermögensverschiebungen, die nicht auf einer Leistung des Benachteiligten beruhen, die der Bereicherte kraft eines zwischen ihm und dem Benachteiligten bestehenden Schuldverhältnisse von diesem zu fordern berechtigt war, sind ungerechtfertigte und verpflichten den Empfänger zur Ausgleichung." Nach Jung[95]) sind „rückgängig zu machen . . . . diejenigen Vermögensverschiebungen, welche sich vollziehen, ohne eine Einwirkung auf die relativen, rechtlichen Beziehungen der beiden Beteiligten zu haben.[96])[97])

Wie Planck[98]) sehr richtig sagt, dürften aber alle diese Versuche, „abgesehen davon, daß dabei manche künstliche und zum Teil unrichtige Annahmen gemacht werden müssen, schwerlich geeignet sein, das Verständnis zu fördern".

Auf den richtigen Weg werden wir in Staudingers Kommentar[99]) geführt, wonach „die Vorschriften der §§ 812 ff. . . . . den Zweck verfolgen, dem Prinzipe der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen, gegenüber den Härten, die das Recht um seiner formalen Natur willen nicht selten mit sich bringt („summum ius, summa iniuria"); statt vom Mangel eines „rechtlichen" Grundes, wäre es daher angemessener, vom Mangel eines „rechtfertigenden" Grundes zu sprechen".

---

[93]) Planck, Bd. II, a. a. O. S. 933, § 812 Not. 3.

[94]) Collatz, a. a. O. S. 40.

[95]) Jung, a. a. O. S. 129.

[96]) Ihm schließt sich Plessen an, nach dem „jede Bereicherung als ungerechtfertigt zurückgefordert werden kann, wenn sie nicht eine Grundlage in den relativen Beziehungen der Parteien hat".

[97]) Ebenso v. Mayr, Bd. II a. a. O. S. 423.

[98]) Planck, Bd. II a. a. O. S. 933, § 812 I Not. 3.

[99]) Staudinger, Bd. II 2, a. a. O. S. 1381 ff., § 812 I 4.

Auch in der Praxis hat sich diese Meinung Geltung verschafft. Denn das Reichsgericht[100]) sagt, daß die §§ 812 ff. „die Ausgleichung einer eingetretenen Vermögensveränderung da herbeiführen — sollen —, wo diese Veränderung ohne rechtfertigenden Grund eingetreten ist".

Wie schon oben S. 22 ff. ausgeführt, kommt es also bei der Frage nach dem Mangel des Rechtsgrundes auf den Unterschied von Rechtsgrund im objektiven und Rechtsgrund im subjektiven Sinne an. Was man darunter zu verstehen hat, ist oben S. 23 erläutert. Wenn nun Staudingers Kommentar und das Reichsgericht von „rechtfertigendem" Grunde sprechen, so meinen sie damit eben den Rechtsgrund im subjektiven Sinne, und wo dieser „rechtfertigende Grund" fehlt oder fehlerhaft ist, da ist eben ein Bereicherungsanspruch gegeben.[101])

Wenn nun das B.G.B. als Voraussetzung des Bereicherungsanspruches verlangt, daß der Kondiktionsschuldner „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas erlangt" (§ 812 B.G.B.) haben muß, so ist damit gesagt, daß „ein formell vollendeter, nach den maßgebenden Vorschriften eingetretener Rechts- oder Vermögenserwerb vorliegen" muß, „sei es, daß dieser beruht auf einer von dem Kondiktionsgläubiger zu bestimmtem Zwecke vorgenommenen Vermögensveräußerung oder auf einem von dem rechtsgültigen Willen desselben unabhängigen Umstande".[102]) Das ist aber der Rechtsgrund im objektiven Sinne, bei dessen Vorhandensein die Rechtsordnung ohne weiteres bestimmte Folgen statuiert.

Wird nun als weitere Voraussetzung des Bereicherungsanspruches verlangt, daß die Bereicherung „ohne rechtlichen Grund" erlangt sein muß, so ergibt sich als selbstverständliche

[100]) Siehe Urteil des R.G. vom 29. November 1905 in JW. 1906, S. 70.

[101]) Vgl. das oben S. 22—25 Gesagte.

[102]) Klingmüller, a. a. O. S. 109 ff.

Folge, daß dieser Rechtsgrund nicht der eben erörterte „Rechtsgrund im objektiven Sinne“ sein kann. „Es bleibt also nur übrig, daß damit der von uns als subjektiver Rechtsgrund bezeichnete rechtlich zureichende Grund, die vom Rechte verlangte Motivation gemeint ist.“[103])

Wolff[104]) verkennt offensichtlich diese Doppelbedeutung des Wortes „Rechtsgrund“; nach ihm hätten für den Fall eines Rechtsverlustes durch Verbindung die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung „ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 951 keine Anwendung“ finden können; „Der Grundeigentümer ist durch das Gebäude nicht ohne Rechtsgrund bereichert, da sein Rechtserwerb auf gesetzlicher Vorschrift beruht.“ Diese von Wolff erwähnte „gesetzliche Vorschrift“ ist eben der objektive Rechtsgrund, trotzdem aber fehlt es an einem subjektiven Rechtsgrunde. Das nähere darüber folgt im § 23.

Es gilt also für das B.G.B. ohne Einschränkung der Satz:[105]) „Vitium des subjektiven Rechtsgrundes bewirkt Entstehen einer Restitutionsverbindlichkeit wegen ungerechtfertigter Bereicherung.“

§ 23.

Anwendung der Ergebnisse auf unsern Fall.

Wir kommen jetzt dazu, die so gewonnenen Ergebnisse auf unseren Fall anzuwenden.

Unzweifelhaft ist das erste Erfordernis eines Bereicherungsanspruches gegeben. B. hat „etwas“ erlangt, nämlich das Eigentum an dem Hause, daß der A auf dem Grundstücke des B erbaut hat. — Auch hat B das Eigentum an dem Hause auf Kosten des A erlangt; denn diesem gehörten die Baumaterialien; durch die Verbindung mit dem Grundstücke des B hat aber A auf Grund des § 946 B.G.B. sein

[103]) Klingmüller, a. a. O. S. 113.

[104]) Wolff, a. a. O. S. 64.

[105]) Klingmüller, a. a. O. S. 87.

Eigentum daran verloren. Die Vermögensvermehrung des B auf Kosten des A ist nicht durch eine Leistung des letzteren eingetreten, auch nicht, wenn der A dem B den Besitz an dem Hause überträgt, sondern, wie sich das Gesetzbuch ausdrückt, sie ist erlangt „in sonstiger Weise". Denn nicht hat A mit Willen dem B das Eigentum an dem Hause übertragen; das Eigentum ist einfach übergegangen, weil eine gesetzliche Vorschrift — der § 946 — den Eigentumsübergang als Rechtsfolge an das Bauen auf fremdem Grund und Boden knüpft. Auch das zweite Erfordernis für einen Bereicherungsanspruch ist also gegeben.

Ferner schreibt das B.G.B. vor, daß die Bereicherung „ohne rechtlichen Grund" erlangt sein muß. Wie wir festgestellt haben, bedeutet das, daß der Rechtsgrund im subjektiven Sinne fehlen, resp. fehlerhaft sein muß, wenn ein Bereicherungsanspruch — bei Vorhandensein der übrigen Erfordernisse — begründet sein soll. In unserem Falle liegt nun ein solcher subjektiver Rechtsgrund überhaupt nicht vor. Das Gesetz mußte für einen Fall wie den vorliegenden eine Rechtsänderung anordnen. Diese aber „wird nicht um deswillen bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen und für den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an dem einheitlichen Ganzen . . . auch nur einheitliches Recht zugelassen werden kann."[106]) Und daß der hier erwähnte „rechtliche Grund" nur unser Rechtsgrund im subjektiven Sinne sein kann, ist einleuchtend; denn der objektive Rechtsgrund, der „äußere gesetzlich normierte Tatbestand, an den die Rechtsordnung bestimmte Rechtsfolgen knüpft",[107]) liegt unzweifelhaft vor; das ist eben der § 946 B.G.B., der den Eigentumsübergang bei dem hier gegebenen Tatbestande vorschreibt. Der subjektive Rechtsgrund fehlt also.

Alle für einen Bereicherungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen sind demnach gegeben und wir hätten

[106]) Mot. Bd. III, S. 362.

[107]) Klingmüller, a. a. O. S. 116.

dem A einen solchen zu gewähren, selbst wenn § 951 B.G.B. nicht ausdrücklich bestimmte, daß derjenige, der infolge des § 946 „einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern“ könne.

§ 24.

Gegenstand der Klage.

A hat also gegen B einen Bereicherungsanspruch, eine Klage; es fragt sich noch, welches der Gegenstand dieser Klage ist. § 818 Abs. 1 B.G.B. bestimmt: „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen, sowie auf dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.“

Der Bereicherungsanspruch geht also hauptsächlich auf Herausgabe des erlangten Gegenstandes, wie sich schon aus § 812 Abs. 1 ergibt: „Wer . . . etwas . . . erlangt, ist . . . zur Herausgabe verpflichtet.“

Nun kann aber die Sachlage derart sein, daß die Herausgabe der Sache unmöglich ist, wie z. B. in unserem Falle. Denn der B. hat das Eigentum an dem von A erbauten Hause erlangt; dieses Eigentum müßte er also herausgeben; das ist ihm aber unmöglich, denn das Eigentum an dem Hause ist kraft § 946 B.G.B untrennbar verbunden mit dem Eigentum an dem Grundstücke; das Eigentum an dem Hause allein hat B erlangt, aber dieses allein herausgeben kann er nicht. — Bei einer solchen Sachlage tritt § 818 Abs. 2 in Kraft: „Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen“. Für uns kommt in Betracht, daß B „aus einem anderen Grunde

zur Herausgabe außerstande" ist, nämlich weil, wie oben ausgeführt, der § 946 B.G.B. entgegensteht.[108])

Der A kann also den B auf Ersatz des Wertes verklagen. Welcher Wert ist nun damit gemeint? „Der objektive Sachwert des Erlangten" oder „der an Stelle des Erlangten getretene bestimmte Wert' oder „die durch die Vermögensverschiebung bewirkte Wertsteigerung des Gesamtvermögensstandes oder . . . endlich irgend ein anderer Wert."[109]) Wenn das Gesetz sagt, daß der Beklagte „den Wert zu ersetzen" habe, so scheint es damit den objektiven Sachwert zu meinen. Daß dies aber nicht die wahre Ansicht des Gesetzes ist, ergibt sich daraus, daß „nicht der Schaden des Berechtigten, sondern die Bereicherung des Empfängers für den Anspruch bestimmend ist",[110]) und auch daraus, daß es in „dem Begriffe der Bereicherung" liegt, „daß bei der Prüfung, ob und in welchem Umfange eine solche vorhanden ist, in concreto auf die gesamte Vermögenslage des Empfängers Rücksicht zu nehmen ist."[111]) Es kann also „von vornherein nur der im Vermögen des Bereicherten vorhandene Wert entscheidend sein, mag dieser nun den objektiven Wert erreichen oder nicht."[112])

Hat also jemand — wie in unserem Falle — durch Verbindung einen Rechtsverlust erlitten und deshalb einen Bereicherungsanspruch gegen den Gewinnenden erhalten, so bildet „nicht derjenige Wert, welchen die verbundene . . . Sache für den Verlierenden hatte, . . . den Gegenstand seiner Klage, sondern vielmehr derjenige, den die ver-

[108]) Nach Enneccerus-Lehmann ist die Herausgabe in unserem Falle „wegen der Beschaffenheit des Erlangten" nicht möglich (a. a. O. Bd. I S. 832). Dem möchte ich mich nicht anschließen. Mit dieser Vorschrift wollte das Gesetz m. E. Fälle treffen wie z. B. den, daß „dem Empfänger ohne Rechtsgrund Dienste geleistet sind". (Planck, Bd. II. S. 952, § 818 Note 4).

[109]) v. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 600.

[110]) v. Mayr, a. a. O. S. 601.

[111]) Mot. Bd. II S. 837.

[112]) v. Mayr, a. a. O. S. 602.

bundene ... Sache nunmehr in ihrer Verbindung ... für den Empfänger hat."[113]) Und das ist auch nur recht und billig; denn das von A errichtete Gebäude kann für diesen aus besonderen Gründen einen sehr hohen Wert haben. Keineswegs könnte man deshalb den B zwingen, diesen Wert zu ersetzen. Nur das, was er ohne Grund empfangen hat, nur das, was die Sache für ihn wert ist — allerdings unter Beachtung „von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" (§ 242 B.G.B.) — hat er zu ersetzen.

Sollte durch einen Zufall das Haus untergehen, z. B. verbrennen oder sonst wie zerstört werden, so ist B überhaupt von jeder Verpflichtung frei. Denn er ist nicht mehr bereichert. (§ 818 Abs. 3 B.G.B.)

Ferner bestimmt § 818 Abs. 4 B.G.B., daß der Empfänger von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an nach den allgemeinen Vorschriften haftet, d. h. also von dem Augenblicke an, wo A die Klage erhoben hat (Z.P.O. § 263). Für unseren Fall kommt folgendes in Betracht: Da der Beklagte eine bestimmte Geldsumme zu zahlen hat, denn schon nach § 951 Abs. 1 B.G.B. kann der Kläger A ja nur „Vergütung in Geld" fordern, so hat B „von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an die Geldschuld zu verzinsen" (§ 291 B.G.B.). Und zwar hat er für den noch festzustellenden Wert des Hauses die gesetzlichen Zinsen in Höhe von 4% zu zahlen (§ 246 B.G.B.).

§ 25.

Beweislast.

Was die Beweislast anbetrifft, so hat der Kläger, also A, den Wert des Hauses zu beweisen „im Momente seines Überganges aus einem Vermögen in das andere. Denn um diesen Wert war der Beklagte einmal bereichert."[114]) — Alles was B in Beziehung auf die Verringerung seiner Restitutionspflicht anführt, hat er zu beweisen. „Er muß also darlegen, ... welchen Wert die erlangte Sache

[113]) Stieve, a. a. O. S. 62.
[114]) Stieve, a. a. O. S. 100.

in ihrer Verbindung . . . für sein Vermögen hat.“[115]) Behauptet der Beklagte B infolge irgendwelcher Umstände von seiner Erstattungspflicht befreit zu sein, so hat er diese betreffenden Umstände ebenfalls zu beweisen.

§ 26.

A als Besitzer kann von B als Eigentümer Ersatz der Verwendungen verlangen.

Das heutige Recht gewährt dem A aber auch noch andere Mittel, um seine Verwendungen ersetzt zu erhalten. § 951 Abs. 2 S. 1 B.G.B. bestimmt: „Die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen . . . . bleiben unberührt.“ A war Besitzer eines Grundstücks, dessen Eigentümer B ist. Wäre nun in dem Einrichten eines Hauses auf fremdem Grund und Boden eine „Verwendung“ im Sinne des Gesetzes zu sehen, so kämen die Vorschriften über die Rechte des Besitzers gegen den Eigentümer wegen der auf die Sache gemachten Verwendungen zur Anwendung. Eine Definition für den Begriff der Verwendungen findet sich im Gesetze nirgends. Nach den Motiven Bd. III S. 411 sind „unter Verwendungen auf die Sache . . . . solche Geschäfte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zugute kommt“.

In unserem Falle wird also eine Verwendung anzunehmen sein, denn das Haus ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden. Damit hat A sein Recht an dem Hause verloren, und das Vermögen des B ist vermehrt worden: dem B kommt also das Hausbauen zugute.

Als notwendige Verwendung wird allerdings das Errichten eines Hauses auf fremdem Boden nicht angesehen werden können, denn „notwendig sind diejenigen Verwendungen, ohne welche die Sache untergehen oder verschlechtert werden würde“.[116]) Das liegt hier nicht vor. Es kommt also § 994 B.G.B., der von den „auf die Sache

[115]) Stieve, a. a. O. S. 100.

[116]) Planck, Bd. III, a. a. O. S. 317, § 994 Anm. 1.

gemachten notwendigen Verwendungen“ spricht, nicht zur Anwendung.

Dagegen § 996 B.G.B.: „Für andere als notwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Wert der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt.“ § 990 B.G.B. spricht von dem bösgläubigen Besitzer; das liegt hier nicht vor, denn A ist gutgläubiger Besitzer. A kann also — da er das Haus vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit erbaut hat — dann Ersatz für seine Verwendungen von B verlangen, wenn der Wert des Grundstücks noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher B es wiedererlangt. Das wird man hier ohne weiteres annehmen können.

Hätte also der Bau des Hauses z. B. 20 000 Mark gekostet, und wäre das bebaute Grundstück zu der Zeit, wo B es wiedererlangt, 23 000 Mark wert, während es ohne das Haus zu der gleichen Zeit nur einen Wert von 5 000 Mark haben würde, so sind dem A 18 000 Mark zu ersetzen.

1. Retentionsrecht.

Was nun die Geltendmachung des Anspruches des Besitzers betrifft, so steht ihm nach § 1000 B.G.B. ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache zu, „bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird“. Dieses Zurückbehaltungsrecht würde sich schon aus der allgemeinen Bestimmung des § 273 Abs. 2 B.G.B. ergeben, wonach derjenige, der „zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist“, ein Zurückbehaltungsrecht hat, „wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand .... zusteht“. Da aber der unten zu erörternde § 1001 B.G.B. die Geltendmachung des Ersatzanspruchs von der Wiedererlangung der Sache, resp. von der Genehmigung der Verwendungen durch den Eigentümer abhängig macht, so

könnte es fraglich sein, ob hier ein „fälliger Anspruch wegen Verwendungen“ im Sinne des § 273 Abs. 2 B.G.B. vorliegt, da ja der Besitzer die Sache noch hat. Diesen Zweifel soll der § 1000 B.G.B. beheben. Es steht also dem A ein Zurückbehaltungsrecht zu.

2. Selbständige Klage.

Der § 1001 B.G.B. gewährt dem A auch eine selbständige Klage.

Allerdings ist diese selbständige Geltendmachung des Ersatzanspruches nur möglich:

1. „wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt“; es genügt also das bloße Wiedererlangen, und zwar ist es gleichgültig, auf welche Weise, es kann „durch Herausgabe seitens des Besitzers oder ohne dessen Willen“ geschehen.[117])

Jedoch in anderer Hinsicht ist es von Einfluß, ob der Eigentümer die Sache ohne Willen des Besitzers wiedererlangt, oder dadurch, daß „der Eigentümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt“ (§ 1001 Satz 3 B.G.B.). Im ersteren Falle „kann sich der Eigentümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt“ (§ 1001 Satz 2 B.G.B.). Daß diese Vorschrift dem Schutze des Eigentümers dient und sehr gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem in § 18 Gesagten. Im zweiten Falle „gilt die Genehmigung — der Verwendungen — als erteilt“ (§ 1001 Satz 3 B.G.B.); der Eigentümer kann sich also nicht mehr durch Rückgabe der Sache von dem Anspruche des Besitzers befreien (§ 1001 S. 2 B.G.B).

2. Eine selbständige Geltendmachung des Ersatzanspruches ist ferner möglich, wenn der Eigentümer die Verwendungen genehmigt. „Dazu ist nicht notwendig, daß der Besitzer den als Ersatz verlangten Betrag angegeben hat und der Eigentümer ihn gut heißt; es genügt vielmehr auch, wenn der Eigentümer sich nur mit der Vornahme einer Ver-

[117]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 325, § 1001, 1.

wendung, z. B. der erfolgten Errichtung eines Gebäudes, einverstanden erklärt, jedoch mit dem Unterschiede, daß in diesem Falle der zu ersetzende Betrag nach den Vorschriften der §§ 994—996, 998 zu bestimmen ist, während er sich im ersten Falle nach der Vereinbarung zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer bemißt. Die Genehmigung der Verwendungen kann vor der Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer erfolgen oder nachher."[118])

Zu erwähnen ist noch, daß dem A nicht ein zeitlich unbegrenzter Ersatzanspruch zusteht, daß dieser vielmehr für den Fall, daß A dem B die Sache herausgegeben hat, nur innerhalb einer Ausschlußfrist von 6 Monaten gegeben ist; es sei denn, daß der A vorher seine Ansprüche gerichtlich geltend gemacht hat, oder daß der B die Verwendungen genehmigt hat (§ 1001 Abs. 1 B.G.B.). Hat B aber die Sache ohne Willen des A erlangt, d. h. sind die Voraussetzungen des § 1001 Abs. 1 B.G.B. nicht gegeben, so unterliegt der Anspruch des A lediglich den allgemeinen Vorschriften über die Verjährung.

3. Befriedigung aus der Sache.

Nun ist noch die Frage zu erörtern, ob und welche Mittel dem A zustehen, wenn B weder die Verwendungen genehmigt, noch die ihm von A unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt, oder wenn B sonstwie in den Besitz seiner Sache gelangt ist und diese dem A wiedergegeben hat, ohne die Verwendungen zu genehmigen. Damit ist es nämlich dem A unmöglich gemacht, seinen Ersatzanspruch selbständig geltend zu machen (§ 1001 B.G.B.). Er hat bei dieser Sachlage zwar das Retentionsrecht aus § 1000 B.G.B., aber mittels dieses kann er nur dann die Verwendungen ersetzt erhalten, wenn der Eigentümer B die Sache herausverlangt. Es kann also eine für A sehr unangenehme Zeit der Ungewißheit eintreten. Will A Gewißheit über seine Lage und sein Verhältnis zu B

[118]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 326, § 1001, 1b.

gewinnen, so gibt ihm § 1003 B.G.B. ein Mittel an die Hand. „Der Besitzer kann den Eigentümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt".

Tritt also die oben geschilderte Sachlage ein, so daß A keine selbständige Klage hat, so kann er dem B unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags eine angemessene Frist bestimmen, mit der Aufforderung, sich innerhalb dieser über die Genehmigung der Verwendungen zu erklären. Erklärt der B sich innerhalb dieser Frist nicht, so hat A nach Ablauf dieser Frist das unentziehbare Recht, sich aus der Sache zu befriedigen.

Wenn aber der B „den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist — bestreitet —, so kann sich der Besitzer — A — aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigentümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist. Das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt." (§ 1003 Abs. 2 B.G.B.)

A müßte also in diesem Falle, da nach § 1001 B.G.B. eine Leistungsklage ausgeschlossen ist, die Feststellungsklage (§ 256 Z.P.O.) erheben, auf Feststellung „des Betrags der Verwendungen". Nachdem das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, hat der A dem B eine neue angemessene Frist zu bestimmen; ist diese verstrichen, ohne daß B die Verwendung genehmigt hat, so hat A sein Befriedigungsrecht; also erst dann, wenn B innerhalb dieser Frist den Ersatzanspruch wieder bestreitet.

„Erklärt der Eigentümer vor dem Ablauf der ersten und im Falle anfänglichen Bestreitens vor dem Ablaufe der zweiten Frist seine Genehmigung, so erlangt der Besitzer nach § 1001 das Recht, seinen Ersatzanspruch selbständig geltend zu machen, während das Befriedigungsrecht nach § 1003 ausgeschlossen ist.“[119])

Sind also alle Voraussetzungen des Befriedigungsrechtes gegeben, so muß A „zunächst auf Grund des Nachweises“ derselben „ein vollstreckbares Urteil erwirken, durch welches der Eigentümer verurteilt wird, zu dulden, daß der Besitzer wegen des Anspruchs auf den (bei der Fristbestimmung angegebenen) Geldbetrag seiner Verwendungen aus dem Grundstücke befriedigt werde.“[120]) Dieser vollstreckbare Titel ist erforderlich, da nach den maßgebenden Vorschriften des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung für beide Maßnahmen ein solcher vorausgesetzt wird. Dann kann A die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung betreiben. Vorteilhafter wird für ihn die Zwangsversteigerung sein.

Denn „die Zwangsverwaltung ist eine Exekution in die Nutzungen des Grundstücks“, während die „Zwangsversteigerung ... eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbst nebst seinem Zubehör“ ist.[121]) Da nun die Kosten eines Hausbaues ziemlich beträchtlich zu sein pflegen, so würde bei Zwangsverwaltung evtl. geraume Zeit vergehen können, ehe A befriedigt ist, zumal da er als betreibender Gläubiger mit seinem Anspruch erst zuletzt befriedigt wird; vor ihm müssen sämtliche dinglich berechtigten mit ihren Forderungen auf laufende Zinsen oder andere wiederkehrende Leistungen berücksichtigt werden.

4. Annahmeverzug des Eigentümers in bezug auf den Ersatz der Verwendungen.

Aus dem in Punkt III Gesagten erhellt, daß eine immerhin beträchtliche Zeit verstreichen kann, während der

[119]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 329, § 1003, 2b.
[120]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 329, § 1003, 3b.
[121]) Engelmann, a. a. O. S. 642.

A noch im Besitze des fremden Grundstücks bleibt (Erwirkung des Urteils, Erlangen der Rechtskraft, Fristsetzung). Will er für diese Zeit seine Haftung für die fremde Sache erleichtern, so wird er „zweckmäßigerweise vor oder bei der Fristbestimmung nach § 1003 dem Eigentümer die Sache in einer den Annahmeverzug begründenden Weise (§§ 294, 295) unter Angabe des von ihm als Ersatz verlangten Betrages anbieten müssen.“[122]) Denn wenn B sich im Annahmeverzug befindet, so hat A nach § 300 Abs. 1 B.G.B. nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Nun könnte bezweifelt werden, ob überhaupt der Eigentümer in bezug auf die Erstattung der Verwendungen in Annahmeverzug gesetzt werden kann, da ja der § 941 des I. Entwurfs gestrichen ist; dieser bestimmte nämlich, daß der Eigentümer in Annahmeverzug komme, wenn er zwar bereit sei, die Sache anzunehmen, aber die Befriedigung der Verwendungsansprüche des Besitzers nicht anbiete. So finden wir in Staudingers Kommentar[123]) die Ansicht ausgesprochen, daß „ein Annahmeverzug auf Seite des Eigentümers gegenüber einem wegen Verwendungen Ersatz beanspruchenden Besitzer ... mangels einer besonderen Bestimmung“ nicht möglich sei. Nun hat die zweite Kommission[124]) zwar den § 941 des I. Entwurfs gestrichen, aber deshalb, weil sie der Meinung war, daß „die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Eigentümer einem wegen Verwendungen Ersatz beanspruchenden Besitzer gegenüber in Annahmeverzug komme, ... nach den allgemeinen Vorschriften über den Annahmeverzug, insbesondere nach dem § 252 des Entwurfs II, — nach unserem heutigen § 298 — zu entscheiden“ sei. Ebenso wie Planck[125]) möchte ich mich diesen Ausführungen anschließen. „Da auf den Herausgabeanspruch des Eigentümers im all-

[122]) Planck, a. a. O. O. Bd. III S. 330, § 1003 Not. 4.

[123]) a. a. O. Bd. III S. 412.

[124]) Prot. Bd. III S. 370.

[125]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 329, § 1003, Not. 4.

gemeinen die Vorschriften über Schuldverhältnisse Anwendung finden, da ferner der Besitzer nach § 1000 nur gegen Ersatz der Verwendungen zur Herausgabe der Sache verpflichtet ist, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Eigentümer nach § 298 in Verzug kommt, wenn er zwar die Sache anzunehmen bereit ist, den verlangten und geschuldeten Ersatz aber nicht anbietet."

§ 27.
Abtrennungsrecht.

Es bleiben ferner nach § 951 Abs. 2 B.G.B. „die Vorschriften . . . über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung . . . unberührt."

Wir hätten also eigentlich erst zu untersuchen, ob in dem Erbauen eines Hauses auf fremdem Grund und Boden eine „Einrichtung" im Sinne des B.G.B. zu sehen ist. Diese Untersuchung erübrigt sich aber aus folgenden Gründen: Nach B.G.B. § 951 Abs. 2 S. 2 ist „in den Fällen der §§ 946, 947 . . . die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigentümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist." Die Wegnahme ist also sogar dann zulässig, wenn nicht der Besitzer der Hauptsache die Verbindung bewirkt hat, sicher also dann, wenn er, wie hier, dies selbst getan hat.

Damit behält also § 997 B.G.B. Geltung: „Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung." Diese positive Voraussetzung des Abtrennungsrechtes ist in unserem Falle gegeben, denn der Besitzer A hat mit dem Grundstücke des B ein Haus als wesentlichen Bestandteil verbunden. Nach § 991 Abs. 1, B.G.B. könnte A also das Haus niederreißen lassen und sich das Abbruchsmaterial aneignen.

Daß A eventuell diese Möglichkeit hat, — wenn nämlich keiner der im Abs. 2 genannten Ausschließungsgründe vor-

liegen sollte — erscheint von seinem Standpunkte aus als ganz gerechtfertigt; denn gar oft wird dem Besitzer an dem Wertersatze wenig gelegen sein; er glaubte, auf seinem Boden zu bauen, und hat vielleicht bei der Errichtung des Hauses Materialien verwenden und Sachen in das Haus einbauen lassen, die ihm unverkäuflich sind, für die ihn also der Eigentümer mit Geld allein nicht entschädigen kann. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist es nur billig, daß dem Besitzer evtl. gestattet wird, die verbundene Sache abzutrennen. Aber ebenso ist es nur recht und billig, daß der abtrennende Bestizer „im Falle der Wegnahme die — fremde — Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen" hat. (§ 258 B.G.B.) Hat der Eigentümer den Besitz der Sache erlangt, so ist er verpflichtet, „die Wegnahme der Einrichtung zu gestatten". Allerdings kann er „die Gestattung verweigern, bis ihm für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird". (§ 258 S. 2 B.G.B.)

Die oben erwähnten Ausschließungsgründe des Abtrennungsrechts, oder, wie Planck sich ausdrückt, „die negativen Voraussetzungen" gibt der Abs. 2 des § 997 B.G.B. an: „Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat, oder ihm mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde."

a) Das Abtrennungsrecht ist also erstens ausgeschlossen, wenn die Verwendung zu der gewöhnlichen Erhaltung gehört. Das kann man beim Bauen eines Hauses auf fremdem Boden nicht sagen.[126]) Aus diesem Grunde könnte dem A also das Abtrennungsrecht nicht verweigert werden.[127])

[126]) Siehe oben S. 54.

[127]) Diese negative Voraussetzung ist z. B. gegeben, wenn „der Besitzer mit eigenem Stoffe an einem Hause eine gewöhnliche Ausbesserung vorgenommen hat". (Planck, a. a. O. Bd. III S. 321, § 997, 3a.

b) Ferner ist das Abtrennungsrecht ausgeschlossen, wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat. Das ergibt sich auch aus § 226 B.G.B.: „Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen.“ — „Für die Entscheidung, ob die Abtrennung für den Besitzer Nutzen hat, kommt der Umstand, daß er außer dem Abtrennungsrecht einen Ersatzanspruch nach den §§ 994, 996 hat, und durch dessen Geltendmachung mehr erlangen könnte, als durch die Abtrennung nicht in Betracht; denn das Abtrennungsrecht ist dem Besitzer neben dem Ersatzanspruche zur Wahl gestellt. Nur dann wird die Voraussetzung, daß die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, als gegeben anzusehen sein, wenn der Besitzer keinerlei Interesse daran hat, den Bestandteil abzutrennen.“[128])[129]) In unserem Falle kann man nicht sagen, daß der A „keinerlei Interesse“ an der Abtrennung hat.[130]) Sein Abtrennungsrecht bleibt also bestehen.

c) Drittens ist das Abtrennungsrecht ausgeschlossen, wenn dem Besitzer mindestens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Wenn wir oben gesagt haben, daß es im Interesse des Besitzers liegen kann, ihm ein Abtrennungsrecht zu gewähren, so muß man umgekehrt auch das Interesse des Eigentümers berücksichtigen und ihn vor Devastierung schützen; es ist auch „schon aus volkswirtschaftlichen Rücksichten geboten, ... das Niederreißen von Gebäuden usw. möglichst zu beschränken.“[131]) Diese dritte negative Voraussetzung gibt also dem Eigentümer „Gelegenheit ..., eine unwirtschaftliche Abtrennung abzuwenden.“[132])

[128]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 321 ff., § 997, 3 b.

[129]) Ebenso wäre die Abtrennung nach § 226 B.G.B. unzulässig, wenn A keinerlei Interesse daran hätte, wenn er sein Recht einzig und allein ausüben wollte, um B Schaden zuzufügen.

[130]) Vgl. das oben S. 62 Gesagte.

[131]) Prot. Bd. III S. 356.

[132]) Planck, a. a, O. Bd. III, S. 322, § 997, 3 c.

Der B kann also das Abtrennungsrecht des A dadurch ausschließen, daß er ihm den Wert, den die abgerissenen Baumaterialien für diesen haben, ersetzt. Dem A muß also von B der Wert wirklich, tatsächlich ersetzt werden und zwar „nicht nur der gemeine Verkehrswert, sondern auch ein etwaiges Affektionsinteresse.“[133]) A hat also vor Ausübung seines Abtrennungsrechtes den B aufzufordern, ihm den Wert seiner Verwendungen zu erstatten. Tut B dies, so ist das Abtrennungsrecht des A ausgeschlossen; leistet B aber den verlangten Ersatz nicht, so kann A zur Abtrennung schreiten.

Dem A steht also unter den oben genannten Umständen die Befugnis zu, das von ihm errichtete Haus niederreißen zu lassen und sich das Material anzueignen.

§ 28.

Fall II.

Wir haben hier auf den von Julian am Schlusse seiner Stelle behandelten Fall einzugehen: A hält sich also für den Erben eines Hauses und läßt dieses, da es baufällig ist, herstellen.

A ist demnach Erbschaftsbesitzer, denn er hat „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt.“ (§ 2018 B.G.B.) Die im römisch-gemeinen Rechte bedeutungsvolle Unterscheidung zwischen „possessor pro herede“ und „possessor pro possessore“ (s. ob. S. 34) ist im B.G.B. weggefallen. Der letztere haftet also nach den allgemeinen Grundsätzen als Besitzer dem Eigentümer gegenüber.

Nach § 2018 B.G.B. kann nun der wahre Erbe B von dem Erbschaftsbesitzer A „die Herausgabe des Erlangten verlangen“. Allerdings ist nach § 2022 B.G.B. A „zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet“. Freilich muß sich A nach § 2022 Abs. 1 B.G.B. auf seine Ver-

[133]) Planck, a. a. O. Bd. III S. 322, § 997, 3c.

wendungen das anrechnen lassen, was er selbst aus der Sache erlangt hat. Hat also z. B. A den Mietszins für sich eingezogen, so ist dieser von der als Ersatz beanspruchten Summe abzuziehen.

B hat also dem A alle Verwendungen, auch die nicht-notwendigen, die sogen. impensae utiles et voluptuariae des alten Rechts, zu ersetzen; selbst dann, wenn der Wert der Erbschaft zur Zeit, wo B sie erlangt, nicht mehr erhöht sein sollte. Der Erbschaftsklage gegenüber ist also das Recht des Beklagten auf Ersatz der Verwendungen weit weniger beschränkt als der Eigentumsklage gegenüber (§§ 994—996 B.G.B.) Übrigens ist in dem Ausbessern eines Hauses unzweifelhaft eine „notwendige Verwendung" zu sehen, da ohne die Ausbesserung das Haus verschlechtert werden würde.

Der § 2022 B.G.B. gibt also dem A ein Retentionsrecht. Da ferner § 2022 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bestimmt, daß „die für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000—1003 ... Anwendung" finden, so gilt für den Erbschaftsbesitzer A alles das, was wir oben in § 26 1—4 ausgeführt haben.

A hat also auch in diesem Falle evtl. eine selbständige Klage, ein Befriedigungsrecht aus der Sache oder ein Wegnahmerecht.

Anhang zu § 28.

Was das Befriedigungsrecht anbetrifft, so möchte ich in Abweichung von dem oben in § 26, 3 Gesagten bemerken: Dort sagte ich, daß für A die Zwangsversteigerung vorteilhafter sei; dies ist hier nicht ohne weiteres richtig. Es handelt sich hier um das Ausbessern eines Hauses und das erfordert nur Kosten, die im Verhältnisse zu dem ganzen bebauten Grundstücke gering sind. A wird also — falls er das Befriedigungsrecht hat — auch durch die Zwangsverwaltung ohne bedeutenden Zeitverlust und ebenso sicher wie durch die Zwangsversteigerung seine Aufwendungen ersetzt bekommen können. Und in Rücksicht auf B — die A als anständiger Mensch nicht außer acht

lassen darf — wird A also hier die Zwangsverwaltung beantragen, da bei dieser das Grundstück im wirtschaftlichen Zustande zu erhalten und nach beendetem Verfahren, d. h. wenn A seine Verwendungen erhalten hat, dem Eigentümer B zurückzugeben ist. Dieser verliert also nicht wie bei der Zwangsversteigerung endgültig sein Eigentum, es wird ihm nur für die Dauer der Zwangsverwaltung Verwaltung und Nutzung seines Grundstücks entzogen.

Sollten aber die für die Herstellung des Hauses aufgewendeten Kosten so beträchtlich sein, daß A bei Zwangsverwaltung zu lange warten müßte, bis er völlig befriedigt ist, so bleibt ihm eben kein anderes Mittel, und er wird die Zwangsversteigerung beantragen, da er ja naturgemäß zuerst sein Interesse zu wahren hat.

§ 29.

Ergebnis.

Zum Schlusse möchte ich eine kurze Zusammenfassung des Ergebnisses folgen lassen:

Das römisch-gemeine Recht sieht ebenso wie das heutige bürgerliche Recht in der Handlungsweise des A keine negotiorum gestio; nach beiden Rechten steht dem A also die actio negotiorum gestorum contraria nicht zu. Auch begründen beide Rechte ihre Verweigerung dieser Klage damit, daß für eine Geschäftsführung ohne Auftrag „das Bewußtsein und der Wille“ erforderlich sei, fremde Geschäfte zu führen.

Das gemeine Recht gibt in unserem Falle dem gutgläubigen Besitzer eines fremden Grundstückes, der auf diesem ein Haus gebaut hat, als einziges Mittel, diese seine Verwendungen von dem auf seine Kosten bereicherten Grundeigentümer wieder zu erlangen, das Retentionsrecht. Hat der Besitzer den Besitz der Sache verloren, ohne dieses Recht auszuüben, so ist ihm im gemeinen Recht jeder Weg verschlossen, um seine Verwendungen ersetzt zu erhalten.

Weit mehr Mittel stellt das heutige bürgerliche Recht dem Besitzer zur Verfügung:

a) Er kann Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.
b) Er hat ebenso wie im gemeinen Rechte ein Zurückbehaltungrecht (§ 26, 1).
c) Eventuell hat er auch eine selbständige Klage auf Erstattung der Verwendungen; dieser Ersatzanspruch kann eventuell über den Bereicherungsanspruch hinausgehen (§ 26, 2).
d) Ist A im Besitze der Sache und will B die ihm unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angebotene Sache nicht annehmen, noch sonst die Verwendungen genehmigen, so kann A sich auch aus der Sache selbst befriedigen (§ 26, 3).
e) Endlich hat A auch nach seiner Wahl anstatt des Ersatzanspruches das Recht, die verbundene Sache abzutrennen, wenn B ihm nicht den vollen Wert der abgetrennten Sache ersetzt (§ 27).

Was den zweiten Fall anbetrifft, so stimmen beide Rechte darin überein, daß sie den Erbschaftsbesitzer in Beziehung auf den Ersatz der Verwendungen weit besser stellen, als den gewöhnlichen Besitzer.

Auch ist im heutigen Rechte die Lage des Besitzers in Beziehung auf die Erstattung der Verwendungen im ganzen günstiger wie im römischen und gemeinen Recht. M. E. nach entspricht die heutige Regelung dem Rechtsempfinden weit mehr wie die gemeinrechtliche. Insbesondere empfinden wir es als unbillig, daß das gemeine Recht dem A seinen Schutz völlig versagt, wenn er den Besitz der Sache verloren hat, ohne das ihm zustehende Retentionsrecht auszuüben. Das gemeine Recht steht doch noch zu sehr auf streng-formalem Boden, es berücksichtigt zu wenig die Interessen des Einzelnen.

Herrn Geheimrat Prof. Dr. Leonhard, der diese Arbeit sehr förderte, sage ich meinen besonderen Dank!

Lebenslauf.

Am 5. August 1888 wurde ich, Ernst Rosenthal, als Sohn des jetzt verstorbenen Kaufmanns Bernhard Rosenthal und seiner Ehefrau Fanny geb. Cohn zu Hamburg geboren. Ich bin jüdischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit.

Nach privater Vorbildung und einjährigem Aufenthalte auf dem Kgl. König-Wilhelms-Gymnasium zu Breslau besuchte ich von Ostern 1899 bis Michaelis 1906 das dortige Realgymnasium am Zwinger und bestand daselbst am 10. September 1906 die Reifeprüfung. Hierauf studierte ich sechs Semester an der Breslauer Universität die Rechts- und Staatswissenschaften. Ich hörte u. a. die Vorlesungen folgender Herren Dozenten:

Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Schott, v. Wenckstern.

Am 29. November 1909 bestand ich am Kgl. Oberlandesgerichte zu Breslau die erste juristische Prüfung, am 17. Juni 1910 das examen rigorosum. Im Dezember 1909 wurde ich zum Referendar ernannt und am 20. Dezember 1909 bei dem Amtsgericht in Löwen i/Schl. vereidet, wo ich zurzeit noch arbeite.

Löwen i/Schl., im August 1910.